لجنة التأليف والتعريب والنشر
ATPC
AUTHORSHIP TRANSLATION AND PUBLICATION COMMITTEE

مجلس النشر العلمي
Academic Publication Council
جامعة الكويت

المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي

د. سعد الدين مسعد هلالي

أستاذ بقسم الفقه والأصول

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

2004

مجلس النشر العلمي
جامعة الكويت

ATPC

AUTHORSHIP TRANSLATION AND PUBLICATION COMMITTEE

المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي

د. سعد الدين مسعد هلالي

أستاذ بقسم الفقه والأصول

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

2004

مجلس النشر العلمي

لجنة التأليف والتعريب والنشر

فهرسة مكتبة الكويت الوطنية

هلالي، سعد الدين مسعد

المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي ، سعد الدين مسعد هلالي

ط 1 - الكويت : جامعة الكويت ، 2004 م .

ص 591 ؛ 24 × 17سم

ردمك : 1 - 099 - 1 - 99906

١- الفقة الإسلامي ٢- أصول الفقه - العنوان .

ديوي 251

ISBN : 99906-1 - 099 - 1 : ردمك

Depository Number: 2004 / 00113 : رقم الإيداع

لجنة التأليف والتعريب والنشر - جامعة الكويت

ص.ب : 28301 الصفاة - الرمز البريدي 13144 دولة الكويت

تلفون : 4811375 (965 00) - تلفون وفاكس : 4843185 (965 00)

Authorship Translation & Publication Committee, Kuwait University

P.O.Box: 28301 Safat, Code No. 13144, State of Kuwait

Tel.: (00 965) 4811375 - Tel. & Fax : (00965) 4843185

e-mail:atpc@kuc01.kuniv.edu.kw - http:www.pubcouncil.kuniv.edu.kw/atpc

ردمك : 1 - 099 - 1 - 99906

إصدارات مجلس النشر العلمي

مجلة العلوم الاجتماعية ١٩٧٣، مجلة الكويت للعلوم والهندسة ١٩٧٤، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية ١٩٧٥، لجنة التأليف والتعريب والنشر ١٩٧٦، مجلة الحقوق ١٩٧٧، حوليات الآداب والعلوم الاجتماعية ١٩٨٠، المجلة العربية للعلوم الإنسانية ١٩٨١، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ١٩٨٣، المجلة التربوية ١٩٨٣، المجلة العربية للعلوم الإدارية ١٩٩١ .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين ، وأتم علينا النعمة ، ورضى لنا الإسلام ديناً ، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين ﷺ وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين . . أما بعد ،

فقد كان للمتغيرات التي طرأت على العالم في سنواته الأخيرة ، وبخاصة ما وقع من انهيار الاتحاد السوفيتي في أول العقد العاشر من القرن العشرين ، بعد أن كان يمثل الكتلة الشرقية العظمى في مواجهة الكتلة الغربية المتمثلة في أوربا وأمريكا ، فاختلت الموازين ، وصار العالم يخشى من كتلة واحدة لا تعبأ بمن سواها ، وظهر في لغة الإعلاميين اصطلاح العولمة .

ومنذ هذا التاريخ القريب وتتوالى على البشرية طفرات تغييرية في كل مناحي الحياة حتى لا تكاد تمسي أو تصبح إلا وترى الجديد الذي يستوجب إعادة الحسابات وترتيب الأوضاع .

غير أن الذي يثير الانتباه هو أن تلك الطفرات التغييرية ترجع إلى أصل واحد ، وهو ما أطلق عليه اصطلاحا : الثورة المعلوماتية التي بدأت بظهور الإلكترونيات والتقنيات ، وتمتد الآن إلى غير حد ، فانتشرت الفضائيات وشبكة المعلومات (الإنترنت) ، والاتصالات المتنقلة (المحمول) ، والمواصلات السريعة والراقية ، وتقدمت سبل الحياة ، وفتحت الحدود ، وأمسك المتخصصون بمقاليد أمور كثيرة كان الحديث عنها خيالاً ، فوقع غزو الفضاء ، والتحكم في النوع بالهندسة الوراثية ، وانفردت التكتلات المالية بقوة التأثير ، ففرضت الخصخصة ونظم الدمج على دول العالم الثالث التي لم تجد بدا من الانصياع لتخطي بحق الوجود ، وشرف التعامل مع الكتلة الغربية التي تتزعمها أمريكا ، فصار العالم بتباعد أقطاره كالقرية الواحدة

التي يديرها رجل واحد ، وهو ما أعطى خصائص جديدة لاصطلاح العولمة .

ولعل العلاقة بين سقوط الكتلة الشرقية وبين الثورة المعلوماتية هو تسرب تقنيات الأسلحة والحروب إلى خدمة الحياة المدنية .

وعلى كل حال ؛ فإن العولمة الأولى التي أطلقها الإعلاميون في أعقاب سقوط الاتحاد السوفيتي قد مرت بأطوار عديدة في هذه الفترة القصيرة ، ولا يجزم أحد بملامح وضعها في المرحلة القادمة .

هذا ، وقد جدد أصحاب التخصصات الحياتية مناهجهم ومقرراتهم على وفق ما سبق من متغيرات فعاشوا واقعهم واكتسبوا ثقة الناس عندما احترموا عقولهم ولم يعزلوهم عن المستجدات ، بل رسموا لهم طريق التعامل مع متغيرات العولمة ، ولا يزالون يجددون في الطب والهندسة والاقتصاد والاجتماع والتربية والقانون ، وغيرها .

وتساءلت أين موقعنا أو موقفنا نحن الشرعيين ، أصحاب رسالة العدل والإحسان ، من العولمة وأطوارها ، وأصول ديننا يدعونا إلى التجديد وكسب ثقة واحترام الناس ، وأوضح ذلك بحديثين :

الأول : ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال : «إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها»[1] .

وهذا أصل في مشروعية تجديد الدين في لغة الخطاب ، وفي توصيف الأحكام الشرعية على وفق المتغيرات الوضعية ، دون تضييع فرائض الله ، أو الاعتداء على حدوده .

---

(١) أخرجه أبو داود وقال : رواه عبد الرحمن بن شريح الاسكندراني ، لم يجز به شراحيل ـ سنن أبي داود ٤/ ١٠٩ رقم ٤٢٩١ .

وأرى أن التجديد لا يكون من فرد وإنما يكون من مجموع المجتهدين .

الثاني : ما رواه سهل بن سعد ، أن النبي ﷺ أعطى الراية لعلي بن أبي طالب يوم خيبر ، فقال : أقاتلهم حتى يكونوا مثلنا؟ فقال ﷺ : «على رسلك حتى تنزل بساحتهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم ، فوالله لأن يهدي الله بك رجلاً خير لك من أن يكون لك حمر النعم»[1]

وهذا أصل في الرفق بالآخرين ، والأخذ بأيديهم إلى الحق ، ولا يكون القتال إلا بعد استنفاذ طرق السلام ، ولا يمكن للمسلم أن يكون سبباً في هداية الغير إلا بعد كسب ثقته واحترامه .

لقد وجدت من واجبي ضرورة تجديد دراستي الفقهية لخدمة شريعتنا الإسلامية الغراء التي أجزم بأحقيتها في ريادة العالم ، وقدرتها على تأمينه في ظل مسيرته الحضارية ، وتمكنها من الوفاء بحاجات الناس ومصالحهم ، لما تتمتع به من أصول محكمة ، وقواعد ثابتة ، أوجزها القرآن الكريم في قوله : ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾[2] .

واخترت موضوع «المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي» ، وهو موضوع أصولي فقهي أردت به التأكيد على أن بضاعتنا من التراث الزاخر ـ الذي رفع أهله ومكنهم من السيادة العادلة ـ لم يغلق في وجوهنا سبل الاجتهاد ، بل هو المستحدث على حتمية التجديد لاحترام عقول البشر وكسب ثقتهم .

وعندما يتمكن المجتهد من التعامل مع النصوص الشرعية ، ويدرك دلالاتها من

---

(١) صحيح البخاري ٣/ ١٠٩٦ رقم ٢٨٤٧ ، ٣/ ١٣٥٧ رقم ٣٤٩٨ ، صحيح ابن حبان ١٥/ ٣٧٨ رقم ٦٩٣٤ .

(٢) سورة النحل ، الآية ٩٠ .

الأوامر والنواهي ـ وهو ما نسميه بالأحكام ـ نقول : إنه ارتقى إلى درجة المهارة التي تليها درجة النضج ، وفي هذه الدرجة الأخيرة يجمع المجتهد أحكام المسائل في صورة مجموعات ، كل مجموعة متفقة الحكم ، ثم يستنبط المعنى التشريعي من اتفاق تلك المسائل في الحكم الشرعي ، ويعتبر ما استنبطه قاعدة فقهية يستعين بها في التعرف على أحكام المستجدات المشابهة .

وبعد حصول المجتهد على درجتي المهارة والنضج يتأهل للتجديد بالتعبير المناسب لعصره ، وتوصيف الأحكام للمستجدات بما يحفظ مقاصد الشريعة ولا يقطع صلة الناس عن حاضرهم .

وهذه الدراسة محاولة للوصول إلى هذا الهدف السامي ، اعتمدت فيها الكتب الأصيلة في الفقه والأصول ، كما ائتنست ببعض كتب المعاصرين ، وسلكت في هذه الدراسة منهج الاستقراء والتحليل والتأصيل من القواعد المختلفة ، ثم التطبيق في معالجة بعض القضايا المعاصرة من أبواب أصولية وفقهية مختلفة دون الاكتفاء بأحدها ، لمراعاة أوجهها من تلك الأبواب ، إذ تتسم القضايا المعاصرة بتشابك علائقها مع أبواب مختلفة .

وقد قسمت بحثي هذا إلى مقدمة ، وتمهيد ، وبابين ، وخاتمة ، وقائمة بالمراجع ، وفهرس للموضوعات .

أما المقدمة : فقد ضمنتها أهمية الموضوع ، وسبب اختياره ، ومنهج البحث ، وخطته .

وأما التمهيد : فقد ذكرت فيه التعريف بعلمي الفقه والأصول .

وأما الباب الأول : فقد عقدته لبيان حقيقة المهارة الأصولية ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : تحقيق الدليل الشرعي .

الفصل الثاني : تحقيق الحكم الشرعي .

وأما الباب الثاني : فقد عقدته لبيان أثر المهارة الأصولية على النضج والتجديد الفقهي ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : أثر المهارة الأصولية في النضج الفقهي .

الفصل الثاني : أثر المهارة الأصولية في التجديد الفقهي .

وأما الخاتمة : فقد ضمنتها أهم نتائج البحث وتوصياته .

وقد أتبعت الخاتمة بقائمة لأهم المراجع والمصادر التي اعتمد عليها البحث ، ثم وضعت فهرساً للموضوعات .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالحمد والشكر لله سبحانه على توفيقه وسداده ، وأسأله تعالى أن يتم علي النعمة بالقبول .

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد ، وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

تمهيد في التعريف بعلمي الفقه والأصول

قبل الخوض في مسائل البحث يحسن بنا أن نتعرف على علمي الفقه والأصول ، مع وقوفنا وقفة سريعة على نشأة علم الأصول وتدوينه وطرائقه لما يتسم به طابع البحث من تقعيد وتأصيل . وأبين ذلك في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول

التعريف بعلم الفقه

يجب في بدء دراستنا أن نقف على تعريف الفقه ، وقد دأب الفقهاء على الابتداء بالتعريف اللغوي ثم الاصطلاحي في شتى الأبواب والمسائل ، والحكمة من ذلك : تأصيل الحقيقة الشرعية باعتبار أن المعاني اللغوية ذخيرة الفقيه إذا لم يجد البيان الشرعي ، كما تكشف الدراسة اللغوية عن الوجه البديع في اختيار المصطلحات الفقهية عن طريق إبراز وجه المناسبة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي .

والفقه في اللغة[1] : هو الفهم مطلقاً ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **فَمَالِ هَؤُلاءِ الْقَوْمِ لا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا** ﴾[2] ، وهو من الفعل «فقه» بكسر العين (القاف) ، بمعنى فهم ، أو من الفعل «فقه» بفتح العين (القاف) ، بمعنى سبق غيره إلى الفهم ، أو من الفعل «فقه» بضم العين (القاف) ، بمعنى صار الفقه له سجية وطبيعة .

والفقه في اصطلاح الفقهاء : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من الأدلة التفصيلية[3] .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة « فقه » .

(٢) سورة النساء ، الآية ٧٨ .

(٣) منهاج الأصول للبيضاوي ومعه شرحه نهاية السول للإسنوي ١/ ٢٢ وما بعدها ، وانظر أيضاً جمع الجوامع ومعه شرح الجلال المحلي ١/ ٥٥ ، وعرف الصنعاني الفقه في الدين بأنه : تعلم قواعد=

شرح التعريف وإخراج المحترزات

العلم : المراد به مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق ، أو الإدراك الجازم المطابق للواقع الناشئ عن دليل . وهو جنس في التعريف يشمل كل علم ، سواء كان علماً بالذوات كما تقول : علمت الرجل أي تصورته ، أو كان علماً بالصفات كما تقول : علمت الكرم ، أو كان علماً بالأفعال كما تقول : علمت الضرب ، أو كان علماً بالأحكام الناقصة ، وهي التي لا يحسن السكوت عليها ، كما تقول : المؤمن القوي . . أو كان علماً بالأحكام التامة ، وهي التي يحسن السكوت عليها ، كما تقول : ستر العورة واجب .

بالأحكام : جمع حكم . وهو إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه ، ويراد بالأحكام عند إطلاقها النسب التامة بين الطرفين التي هي ثبوت المحمول للموضوع أو نفيه عنه ، كما تقول : الصلاة واجبة ، والتبرج حرام ، وصلاة الضحى ليست واجبة .

و« **الأحكام**» قيد أول في التعريف يحترز به عن العلم بالذوات ، والعلم بالصفات ، والعلم بالأفعال ، والعلم بالنسب الناقصة . ويقصر العلم على التصديق فقط ، أي العلم بالنسب التامة ؛ لأن العلم المتعلق بها لا يكون تصوراً بل يكون تصديقاً فقط .

الشرعية : أي المأخوذة من الشرع الإسلامي ، والمتمثل في الكتاب والسنة .

و« **الشرعية** » قيد ثان في التعريف يحترز به عن العلم بالأحكام العقلية ، كالعلم بأن الأب أكبر سناً من ابنه ، ويحترز به عن العلم بالأحكام الحسية كالعلم بأن النار محرقة ، وأيضاً يحترز به عن العلم بالأحكام اللغوية كالعلم بأن الفاعل مرفوع ، كما يحترز به عن العلم بالأحكام العادية كالعلم بأن القاضي يجلس على

= الإسلام ومعرفة الحلال والحرام ، والمراد به : معرفة الكتاب والسنة – سبل السلام ٤/ ١٦٠٥ .

منصة . فكل هذه الأحكام ليس مصدرها الشرع وإنما عرفت بالعقل أو الحس أو اللغة أو العادة .

العملية : أي المنسوبة إلى العمل ، وهي أفعال الجوارح سواء أكانت ظاهرة كالصلاة ، أم باطنة غير اعتقادية كالنية ومحلها القلب .

و « **العملية** » قيد ثالث في التعريف احترز به عن الأحكام الشرعية الاعتقادية ، كالعلم بأن الله واحد ليس له ولد . قال تعالى ﴿ **قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ (١) اللَّهُ الصَّمَدُ (٢) لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ (٣) وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ** ﴾[1] ، فإن الأحكام الشرعية الاعتقادية تدرس في علم العقيدة والتوحيد ، وهو علم مستقل عن علم الفقه الذي يدرس جانب التشريع العملي وليس الاعتقادي .

المكتسب : أي الحاصل بعد أن لم يكن حاصلاً[2] ، والمكتسب : يقرأ بالرفع ؛ لأنه صفة للعلم الذي هو مرفوع ، لوقوعه خبراً ، وأصل الجملة : «العلم المكتسب» أو لا يصح أن يكون المكتسب مجروراً على أنه صفة للأحكام لأنها مؤنثة ، «والمكتسب» مذكر ، وقد تقرر في قواعد النحو أن الصفة الحقيقية تتبع الموصوف في التذكير والتأنيث ، وفي التعريف والتنكير ، وفي الإفراد والتثنية والجمع ، وفي الرفع والنصب والجر ، وهنا لم يتحقق التطابق في التذكير والتأنيث بين المكتسب والأحكام .

و « **المكتسب** » قيد رابع في التعريف احترز به من علم الله تعالى ؛ لأنه علم الله قديم ولا يوصف بالاكتساب ؛ لأن الاكتساب يشعر بسبق الجهل ، وهو محال عليه سبحانه وتعالى .

---

(١) سورة الإخلاص .

(٢) الكسب هو ما اكتسب ـ تقول كسب المال أي ربحه ـ لسان العرب القاموس المحيط ، مادة : «كسب» .

من الأدلة: جار ومجرور متعلق بالمكتسب، أي العلم الحاصل من الأدلة الشرعية، وهذا قيد خامس في التعريف احترز به عن أربعة أشياء:

(١) علم الرسول ﷺ الذي اكتسبه من الوحي، أما علم الرسول ﷺ الذي اكتسبه من الأدلة الشرعية عن طريق اجتهاده فهو من الفقه، لأن الرسول ﷺ له صفتان: صفة كونه رسولاً، وصفة كونه بشراً مسلماً. فالعلم الذي اكتسبه من الوحي بصفة النبوة والرسالة هو أدلة وليس فقها. أما العلم الذي استنبطه من القرآن الكريم بصفته مسلماً مجتهداً فهو من الفقه.

(٢) علم الملائكة، عليهم السلام؛ لأن علمهم ليس عن طريق الاجتهاد من الأدلة الشرعية، وإنما هو مكتسب من اللوح المحفوظ أو من الوحي.

(٣) علم الصحابة المكتسب من الوحي المنزل على النبي ﷺ دون اجتهاد منهم؛ لأن علم الصحابة من هذا الطريق تلقين من النبي ﷺ، أما علم الصحابة المكتسب من الأدلة الشرعية عن طريق الاجتهاد فهو من الفقه.

(٤) علم المقلد؛ لأن علمه بالأحكام الشرعية مأخوذ من المجتهد الذي يقلده وليس مأخوذاً من الأدلة الشرعية.

التفصيلية: أي المفصلة على مسائل بعينها، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[1]، فهو دليل على وجوب الصلاة والزكاة فقط لأنه أمر بهما.

و«**التفصيلية**» قيد سادس في التعريف جاء لبيان الواقع من أن الفقه لا يكون إلا من الأدلة التفصيلية، بخلاف أصول الفقه الذي هو معرفة دلائل الفقه إجمالا، وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد.

---

(١) سورة البقرة من الآيات ٤٣، ٨٣، ١١٠، سورة النساء، الآية ٧٧، سورة النور الآية ٥٦، سورة المزمل، الآية ٢٠.

الاعتراضات الواردة على تعريف الفقه :

اعترض على تعريف الفقه السابق باعتراضين أذكرهما فيما يلي :

الاعتراض الأول :

أن التعريف لا يكون صحيحاً إلا إذا كان جامعاً لجميع أفراد المعرف ومانعاً من دخول غير أفراده فيه . وهذا التعريف المذكور إما أن يكون غير جامع وإما أن يكون غير مانع ، لأن الأحكام معرفة بدخول «أل» عليها ، وهي إما أن تكون للعهد أو للجنس أو للاستغراق .

ولا يصح أن تكون «أل» في الأحكام للعهد ، إذ ليس هناك شيء معهود سابق يشار إليه ، لذلك لزم أن تكون «أل» إما للجنس وإما للاستغراق .

فإن كانت للجنس كان التعريف غير مانع ، لأنه سيشمل علم المقلد بقليل من الأحكام ، لأن جنس الأحكام يصدق ببعض الأحكام وإن كان قليلاً ، وعلى ذلك يكون من علم ثلاثة أحكام فقط داخلاً في التعريف ، علماً بأن المقلد ليس فقيهاً وعلمه لا يسمى فقهاً ، لأن الفقيه هو المجتهد الذي يعلم كثيراً من الأحكام .

وإن كانت للاستغراق كان التعريف غير جامع ، لأنه لن يشمل أي فقيه مجتهد من المسلمين ، لأن استغراق الأحكام يعني معرفة جميع الأحكام الشرعية ، وهو أمر لا يمكن تحققه ، لأن الكمال لله وحده ، وقد سئل الإمام مالك رحمه الله في أربعين مسألة فأجاب في أربع وقال في ست وثلاثين : لا أدري[1] . والجميع يعرف منزلة الإمام مالك بين الفقهاء والتي لا تخفى . فلو كانت «أل» للاستغراق فإن التعريف لن يشمل جميع فقهاء المسلمين كالإمام مالك ـ رحمه الله تعالى .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/ ١٧١ ، المغني لابن قدامة ١٠/ ٩٤ .

الجواب عن هذا الاعتراض

يمكن الجواب عن هذا الاعتراض من وجهين :

الوجه الأول :

لا نسلم بأن التعريف يشمل علم المقلد فيكون غير مانع ، إذا قلنا إن «ألـ» للجنس الصادق بثلاثة أحكام ، لأننا نعرف الفقه اصطلاحاً لا لغة ، فإنه في اللغة يعني الفهم مطلقاً ولو لمسألة واحدة . أما في الاصطلاح الفقهي فلا يتصور إلا بالعلم بكثير من الأحكام الشرعية ، وعلى فرض التسليم بإطلاق الفقه على ثلاثة أحكام فلا نسلم بأن يطلق على العالم بها أنه فقيه ، لأن فقيهاً اسم فاعل من فقه ، بضم العين ، بمعنى صار الفقه له طبيعة ، وليس اسم فاعل من فقه ، بكسر العين ، أو فقه بفتحها ، لأن اسم الفاعل منهما فاقه ، وعلى ذلك فإن الفقيه لا يصدق إلا بالفقه وزيادة كون الفقه طبيعة ، وهذا لا يتحقق في المقلد ، وبذلك يكون التعريف مانعاً من دخول المقلد .

الوجه الثاني :

لا نسلم بأن التعريف غير جامع إذا قلنا إن «ألـ» للاستغراق التي تفيد استغراق وشمول جميع الأحكام ؛ حيث لا يوجد فقيه محيط بجميع الأحكام علماً . لانسلم بذلك لأن المراد بالعلم إمكانه لا حصوله ، حيث لا يشترط في المجتهد أن يكون عالماً بجميع الأحكام في الواقع ، لأن ذلك محال إذ الكمال لله وحده ، ولا شك أن المجتهد عنده القدرة على تعلم الأحكام ويستطيع استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية وإن كان لا يحيط بكل الأحكام ، فهو وإن قال : لا أدري في كثير من المسائل ، فليس معنى ذلك أنه يعجز عن استخراجها من الأدلة الشرعية .

الاعتراض الثاني :

إن هذا التعريف فيه تباين مما يجعله باطلاً ، لأن شرط التعريف أن يكون مساوياً وموضحاً للمعرف . ويظهر التباين في تعريف الفقه بالعلم ، والفقه ظني ، والظن : إدراك الطرف الراجح وليس جازماً للشيء ، أما العلم : فهو الإدراك الجازم الناشئ عن دليل ، ولا شك أنهما متغايران .

والدليل على أن الفقه ظني : أنه مستفاد من الأدلة التفصيلية ، وهي لا تفيد إلا الظن ، لأن هذه الأدلة منها ما هو متفق عليها وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، ومنها ما هو مختلف فيها كالاستصحاب والمصالح المرسلة والاستقراء .

أما المختلف فيها فواضح أنها لا تفيد إلا الظن ، وإلا لما كانت محلا للاختلاف في الأخذ بها .

وأما المتفق عليها فهي أيضاً لا تفيد إلا الظن ، فالقرآن الكريم مثلاً وإن كان قطعي الثبوت ، لأنه نقل إلينا عن طريق التواتر إلا أنه ظني الدلالة ؛ لأن ألفاظه عربية ، واللفظ العربي يحتمل المجاز والاشتراك ، والنسخ ، والإضمار . وغير ذلك من احتمالات اللفظ في اللغة العربية ، وقبول اللفظ لهذه الاحتمالات يجعله ظنياً في دلالته . والسنة كذلك منها المتواتر ومنها الآحاد ، والمتواتر من السنة كالقرآن قطعي الثبوت ظني الدلالة ، والآحاد منها لا يفيد إلا الظن لاحتمال الخطأ أو الكذب على الراوي ، والاحتمال لا يفيد إلا الظن .

والإجماع إما أن يكون منقولا إلينا تواتراً أو آحاداً ، والإجماع المتواتر قليل جداً ، بل يكاد أن يكون معدوماً فلا يؤثر على ظنية الفقه . أما الإجماع المنقول إلينا آحادا فلا خلاف في أنه لا يفيد إلا الظن كما في آحاد السنة .

والقياس لا يفيد إلا الظن حتماً ، لأنه إلحاق فرع بأصل لوجود علة مناسبة بينهما . فقد تكون خصوصية الأصل شرطاً في الحكم ، وقد تكون خصوصية الفرع

مانعاً من حكم الأصل ، ومع هذا الاحتمال فلا قطع ، وبذلك لا يكون الفقه إلا ظنياً ، ويكون تعريفه بالعلم الذي هو قطعي تعريف بالمباين والمغاير وهو ما يبطل التعريف .

الجواب عن هذا الاعتراض :

يمكن الجواب عن هذا الاعتراض من وجهين :

الوجه الأول :

لا نسلم بأن الفقه ظني ، بل هو قطعي ، ومن ثم فلا تباين بين الفقه والعلم ، صحيح إن الطريق الموصل إلى الفقه ظني ، ولكنه ينتهي حتماً إلى نتائج قطعية وليست ظنية ، لأن الفقيه المجتهد إذا درس الأدلة التفصيلية حصل عنده ظن بالحكم الشرعي من دليله التفصيلي ، وحصول هذا الظن يكفي لوجوب العمل به ، فتكون النتيجة : هذا الحكم المظنون يجب العمل به ، وكل ما وجب العمل به فهو حكم الله قطعاً ، ومن هنا ينتج أن هذا الحكم المظنون هو حكم الله قطعاً ، وهذه النتيجة الأخيرة ناتجة من قياسين مرتبين من الشكل الأول ، ونضرب مثالاً عملياً في ذلك .

حكم شرب الدخان والسجائر :

ينظر الفقيه في الأدلة التفصيلية ، فيرى نصوصاً كثيرة تحذر المسلمين من إيقاع الضرر بأنفسهم ، وتنهى المسلمين عن إضاعة أموالهم وإنفاقها فيما لا فائدة فيه ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ** ﴾[1] ، وقوله : ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾[2] ، وقوله : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا** ﴾[3] ،

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .

(٣) سورة التحريم ، الآية ٦ .

وقـوله : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْـوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَـاطِلِ ﴾[1] ، وقـوله ﷺ : «لا ضـرر ولاضرار»[2] ، وقوله أيضاً «من قتل دون ماله فهو شهيد»[3] ، وفوق ذلك فقد نهى رسول الله ﷺ عن كل مفتر[4] ، وغير ذلك من الأدلة الكثيرة . ولما كان شرب الدخان والسجائر يضر بصحة الإنسان أبلغ الضرر بإجماع الأطباء ، وأيضاً فيه مضيعة للمال بما لا فائدة فيه على صاحبه ، لذلك فإنه يتكون عند الفقيه مقدمة مؤداها : حرمة شرب السجائر والدخان مظنون لي ، وهي المقدمة التي يبني منها القياسين التاليين :

القياس الأول :

حرمة شرب السجائر والدخان مظنون لي	مقدمة صغرى ناتجة من دراسة الأدلة التفصيلية ، فدليلها الحس .
كل مظنون لي يجب عليّ العمل بموجبه	مقدمة كبرى دليلها الإجماع المتواتر .
حرمة شرب السجائر والدخان يجب عليّ العمل بموجبه	نتيجة بعد حذف المكرر

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٨ .

(٢) رواه الإمام أحمد من حديث ابن عباس مرفوعا ـ مسند الإمام أحمد ١/ ٣١٣ رقم ٢٨٦٧ ، كما رواه الإمام مالك في الموطأ من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ٢/ ٧٤٥ رقم ١٤٢٩ .

(٣) أخرجه الترمذي والنسائي وأحمد وأبو داود من حديث سعيد بن زيد مرفوعا ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح ـ سنن الترمذي ٤/ ٢٨ رقم ١٤١٨ ، ٤/ ٣٠ رقم ١٤٢١ ، سنن النسائي ٧/ ١١٦ رقم ٤٠٩٤ ، مسند الإمام أحمد ١/ ٧٨ رقم ٥٩٠ ، سنن أبي داود ٤/ ٢٤٦ رقم ٤٧٧٢ ، كما أخرجه النسائي من حديث عبدالله بن عمرو مرفوعا ـ سنن النسائي ٧/ ١١٤ رقم ٤٠٨٤ ، وفي رواية عن أبي جعفر مرفوعا « من قتل دون مظلمته فهو شهيد» سنن النسائي ٧/ ١١٦ رقم ٣٠٩٣ .

(٤) أخرج أبو داود من حديث شهر بن حوشب عن أم سلمة قالت : «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر» ـ سنن أبي داود ٣/ ٣٢٩ رقم ٣٦٨٦

القياس الثاني :

حرمة شرب السجائر والدخان يجب عليّ العمل بموجبه	مقدمة صغرى ناتجة من القياس السابق
كل ما يجب علي العمل بموجبه هو حكم الله قطعا	قضية كبرى دليلها العقل ؛ لأنه يستحيل عقلاً أن يكلف الله عباده بما ليس حكماً له
حرمة شرب السجائر والدخان حكم الله قطعا	نتيجة

وهذه النتيجة الأخيرة تفيد أن الفقه هو حكم الله قطعاً ، وإن كان الطريق الذي توصلنا به إلى هذه النتيجة ظنياً ، وعلى ذلك فيكون التعريف صحيحاً لأنه مساو للمعرف .

الوجه الثاني :

إن سلمنا بأن الفقه ظني ، لأنه ناتج من مقدمات ظنية ، وما بنى على ظني فهو ظني ، فلا نسلم بأن العلم المذكور في التعريف هو الإدراك الجازم القطعي ، ولكنا نقصد بالعلم : الظن على سبيل المجاز المرسل والعلاقة هنا المجاورة الذهنية .

فالظن الراجح قريب ومجاور للعلم الجازم ، والقرينة الدالة على إرادة الظن من العلم في التعريف قوله «من أدلتها التفصيلية» ، وهي لا تفيد إلا الظن قطعاً .

وقد يكون المراد بالعلم في التعريف الظن لا على سبيل المجاز المرسل ولكن على سبيل الاستعارة ، فقد شبهنا الظن بالعلم بجامع القوة في كل ، أو بجامع وجوب العمل بكل ، ثم حذفنا المشبه وأتينا بشيء من لوازمه وهو «المكتسب من أدلتها التفصيلية» على سبيل الاستعارة ، وبذلك يسلم التعريف من الاعتراضات .

المبحث الثاني

التعريف بعلم أصول الفقه

نظرا لما يتسم به طابع البحث من تقعيد وتأصيل ، فسوف نتوسع قليلا في التعريف بعلم أصول الفقه ، فأذكر تعريفه في اللغة والاصطلاح ، ثم أتكلم بإيجاز عن نشأته ، وتدوينه ، واستمداده ، وأهميته ، ومناهجه ، وذلك في العناصر التالية :

(١) تعريف أصول الفقه في اللغة والاصطلاح :

الأصول في اللغة : جمع أصل ، وهو ما يبني عليه غيره ، وأصل الشيء أساسه الذي يقوم عليه ، وأصل العلوم : قواعدها التي تبنى عليها الأحكام[١] .

والفقه : هو الفهم مطلقاً ، وهو – كما سبق بيانه قريباً – من الفعل : فقه – بكسر القاف – أي فهم ، أو من الفعل : فقه ـ بفتح العين – بمعنى سبق غيره إلى الفهم ، أو من الفعل : فقه ـ بضم العين ـ بمعنى صار الفقه له سجية وطبيعة .

وفي اصطلاح الأصوليين: وقع خلاف كبير في وضع ماهية هذا العلم ، ويرجع هذا إلى اختلاف وجهات نظرهم في موضوعه ، حيث يرى بعضهم أن موضوع أصول الفقه هو الأدلة الشرعية وحدها وأما الأحكام فهي تابعة لها .ومن هؤلاء الآمدى[٢] ، وبعضهم يرى أن موضوعه الأحكام الشرعية تكليفية ووضعية ، لأنها المقصودة ، ومن هؤلاء بعض الحنفية[٣] .

وبعضهم يرى أن موضوعه كل من الأدلة والأحكام الشرعية ، ومن هؤلاء صدر الشريعة[٤] .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : أصل .

(٢) الإحكام للآمدي ١/ ٥ .

(٣) التحرير لابن الهمام وشرحه التيسير لأمير بادشاه ١/ ١٨ .

(٤) التوضيح لصدر الشريعة ومعه التنقيح ١/ ٢٢ .

والراجح في نظري: هو رأي من جمع بين الأدلة والأحكام للارتباط الوثيق بينهما ، وأنه لا يمكن دراسة أحدهما مجرداً عن الآخر .

ومن أشهر التعريفات لعلم أصول الفقه التي تبرز موضوعه في الأدلة والأحكام الشرعية ما ذكره الجمهور بأنه : العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية[1] .

وقال البيضاوي : هو معرفة دلائل الفقه إجمالاً وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد[2] .

(٢) نشأة علم الأصول

ترجع نشأة علم أصول الفقه إلى تاريخ مشروعية الاجتهاد ووقوعه ، ولا خلاف عند أكثر أهل العلم أن الاجتهاد وقع من النبي (فيما لم يرد فيه وحي ، كما في كثير من الأقضية والخصومات وأمور الحرب ، وغيرها .

كما ذهب جمهور الأصوليين إلى وقوع الاجتهاد من الصحابة ، رضي الله عنهم ، في حضور النبي ﷺ وبإذنه ، كما وقع منهم في غيبتهم عن النبي ﷺ ساعة وجودهم في محال إقامتهم خارج المدينة أو في مهام قيادية ابتعثوا فيها من قبل النبي ﷺ كما ابتعث معاذ وعلي بن أبي طالب لتولي القضاء في اليمن ، وابتعث عمرو بن العاص لقيادة سرية من السرايا ، وأمر الصحابة يوم الأحزاب أن يصلوا العصر في بني قريظة ولما أدركهم الوقت اجتهد بعضهم وصلى في الطريق واجتهد آخرون فأخروا الصلاة إلى بني قريظة[3] .

(١) التحرير لابن الهمام مع شرحه ١/ ٢٧ ، مختصر ابن الحاجب ١/ ١٨ ـ وهناك تعريفات أخرى متقاربة ، انظر المستصفى ١/ ٤ ، ٥ ، الورقات بشرح العبادي على هامش إرشاد الفحول ص ٦ .

(٢) منهاج الأصول للبيضاوي مع شرحه نهاية السول للإسنوي ١/ ٥ .

(٣) ويرى بعض الأصوليين أن الاجتهاد لم يقع من الرسول ﷺ لقوله تعالى ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى﴾ (سورة النجم ، الآيتان ٣ ، ٤) ، قالوا : ولا يجوز الاجتهاد من الصحابة في=

ولما انقطع الوحي بوفاة النبي ﷺ وجد الصحابة أنفسهم أمام حوادث جديدة غير منصوص عليها ، وتستلزم بيان حكم الله فيها ، فازداد وقوع الاجتهاد منهم ، وبدأ يتنوع للمتغيرات التي واجهتهم .

غير أن الاجتهاد الذي وقع من الصحابة قبل وفاة الرسول ﷺ كان يتميز بإمكانيتهم بالرجوع إلى النبي ﷺ لمعرفة الصواب عن طريق الوحي بخلاف ذلك الاجتهاد الذي وقع بعد وفاته ﷺ .

ولا شك أن ممارسة الاجتهاد تستلزم اتباع قواعد الاستنباط من استحضار أسباب النزول ، وورود الأحاديث ، وفهم مقاصد الشارع ، فضلاً عن التمكن من لغة التشريع - وهي اللغة العربية - التي تحتاج إلى من يلم بمعانيها ، ويحيط بدلالات ألفاظها من الحقيقة والمجاز ، والعام والخاص ، والمطلق والمقيد ، والمفرد والمشترك ، وغير ذلك من مقتضيات الاجتهاد ، وهي نفسها قواعد أصول الفقه ومفردات منهجه ، وقد كانت متوفرة في شخص الرسول ﷺ وصحابته الأخيار ، غير أنهم لم يدونوا هذا العلم ربما لعدم حاجتهم لكونهم أهل لغة ، وربما لانشغالهم بما هو أهم في تأسيس العقيدة ، وربما لأن زمن تأسيسه لم يحن بعد لتقارب الأعراف في هذا المجتمع ، وعندما اتسعت الدولة الإسلامية ودخل في دين الله تعالى أناس من المشرق ومن المغرب بعاداتهم وأعراضهم تمكن المسلمون من تأسيس هذا العلم ووضع مناهجه(1) .

= حياة النبي ﷺ لأنهم قادرون على معرفة الحكم تعييناً بالرجوع إليه ﷺ ، ومن ثم فلا يجوز لهم الاعتماد على الظن الحاصل بالاجتهاد وترك اليقين بسؤال النبي ﷺ . وسوف يأتي بيان كل ذلك بالأدلة في الفصل الأول من الباب الثاني أثر المهارة الأصولية على النضج الفقهي .

(1) انظر في تلك النشأة : مقدمة ابن خلدون ١/ ٣٧٩ وما بعدها ، أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ٣/ ٩٨٢ وما بعدها ، أصول السرخسي ٢/ ٩١ وما بعدها ، المستصفى ٢/ ٣٥٥ وما بعدها ، الإحكام للآمدي ٣/ ٢١٠ ، إعلام الموقعين لابن القيم ١/ ٢٤٥ وما بعدها .

(٣) تدوين علم أصول الفقه :

مرّ تدوين علم أصول الفقه بمرحلتين :

المرحلة الأولى : التدوين الجزئي.

أقصد بالتدوين الجزئي لأصول الفقه : إثبات بعض قواعده أو أكثرها مبثوثة في ثنايا كتب الفقه ، وقد بدأت هذه المرحلة مع بداية التدوين الفقهي .

فقد تناقل أئمة الحنفية منهج إمامهم في الاستنباط ، الذي يقول فيه : إني آخذ بكتاب الله تعالى إذا وجدت الحكم فيه ، وما لم أجده فيه آخذ بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات ، فإذا لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ أخذت بقول أصحابه من شئت منهم وأدع قول من شئت ، ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم النخعي والشعبي وابن سيرين وسعيد بن المسيب فلي أن أجتهد كما اجتهدوا ـ أو فهم رجال ونحن رجال[١] .

كما أشار الإمام مالك في موطئه إلى قواعد هذا العلم ، وبخاصة في كتابه الذي أرسله إلى الليث بن سعد حول حجية عمل أهل المدينة ، وفيه قال : بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مختلفة مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا وببلدنا الذي نحن فيه . إلى أن قال : إنما الناس تبع لأهل المدينة التي بها نزل القرآن ، فإذا كان الأمر بها ظاهراً معمولاً به لم يجز لأحد خلافه ، للوراثة التي آلت إليهم ، ولا يجوز لأحد انتحالها لبلده ولا ادعاؤها له[٢] .

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي للشيخ محمد الخضري ص ١٦٩ وما بعدها .

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٨٢ ، تاريخ التشريع الإسلامي للشيخ محمد الخضري ص ١٤١ وما بعدها .

المرحلة الثانية : التدوين الكلي :

أقصد بالتدوين الكلي لأصول الفقه : جمع قواعده أو أكثرها في مصنف واحد .

وقد ذهب أكثر المؤرخين الإسلاميين إلى أن الإمام الشافعي هو أول من قام بهذا التدوين الكلي لعلم أصول الفقه ، وذلك في كتاب «الرسالة» كما وضع كتبا أخرى خاصة ببعض المسائل الخلافية مثل كتاب «جامع العلم» الذي أثبت فيه حجية الأخبار والرد على منكريها ، وكتاب «إبطال الاستحسان» للرد على أبي حنيفة وأصحابه في قولهم بحجية الاستحسان[1] .

يقول ابن خلدون : واعلم أن هذا الفن من الفنون المستحدثة في الملة ، وكان السلف في غنية عنه بما أن استفادة المعاني من الألفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكة اللسانية . وأما القوانين التي يحتاج إليها في استفادة الأحكام خصوصاً فمنهم أخذ معظمها ، وأما الأسانيد فلم يكونوا يحتاجون إلى النظر فيها لقرب العصر وممارسة النقلة وخبرتهم بها .

فلما انقرض السلف ، وذهب الصدر الأول ، وانقلبت العلوم كلها صناعة

---

(١) للإمام الشافعي رسالتان : قديمة وجديدة ، أما الرسالة القديمة فالأرجح أنه كتبها في مكة المكرمة عندما كتب إليه عبد الرحمن بن مهدي أن يضع له كتابا فيه معاني القرآن ويجمع قبول الأخبار فيه وحجة الإجماع وبيان الناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة ، فأجابه إلى طلبه وكتب له هذه الرسالة وسيرها إليه مع الحارث بن سريج النقال ، ت ٢٣٦ ، والذي لقب بالنقال لنقله هذه الرسالة ، كما سميت الرسالة لإرسالها لابن مهدي . وهذه الرسالة كانت موجودة في القرون من ٩ :٥ هـ ، وتوجد منها نصوص مهمة في بعض الكتب مثل : البيهقي ، والنووي ، وابن الصلاح ، والتاج السبكي ، وابن القيم . وأما الرسالة الجديدة فقد ألفها في مصر عند قدومه واستقراره فيها ، وقد أملاها على كبار أصحابه المصريين وعلى رأسهم : الربيع بن سليمان ت ٢٧٠هـ ، طبعت هذه الرسالة مراراً في القاهرة مع الأم أو منفردة ، مقدمة أحمد شاكر لكتاب الرسالة ص ١٥ ، معجم الأدباء لياقوت ٦/ ٣٨٨ .

احتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحصيل هذه القوانين والقواعد لاستفادة الأحكام من الأدلة ، فكتبوها فناً قائماً برأسه سموه «أصول الفقه» ، وكان أول من كتب فيه الشافعي ، رضي الله عنه ، أملى فيه رسالته المشهورة ، وتكلم فيها عن الأوامر والنواهي والبيان والخبر والنسخ وحكم العلة المنصوصة من القياس ، ثم كتب فقهاء الحنفية وحققوا تلك القواعد وأوسعوا القول فيها[1] .

ويقول الفخر الرازي : كان الناس قبل الإمام الشافعي ، رضي الله عنه ، يتكلمون في مسائل أصول الفقه ويستدلون ويعترضون ، ولكن ما كان لهم قانون كلي مرجوع إليه في معرفة دلائل الشريعة ، وفي كيفية معارضتها وترجيحاتها ، فاستنبط الشافعي ، رحمه الله تعالى ، علم أصول الفقه ، ووضع للخلق قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع[2] .

ويرى بعض المؤرخين : أن أبا يوسف القاضي صاحب الإمام أبي حنيفة هو أول من كتب في أصول الفقه كتاباً مستقلاً جمع فيه من القواعد الأصولية المتفرقة في كتب الأحكام الفقهية ، ولكن لم يصل إلينا هذا المؤلف[3] .

ويرى بعض المتشيعين أن أئمة الشيعة الإمامية هم أول من صنفوا علم أصول الفقه ، فيقول حسن الصدر : فاعلم أن أول من فتح بابه ـ يعني علم الأصول ـ وفتق مسائله هو باقر العلوم الإمام أبو جعفر محمد بن علي الباقر ، وبعده ابنه أبو عبد الله الصادق ، وقد أمليا فيه على جماعة من تلامذتهما قواعده ومسائله ، جمعوا من ذلك مسائل رتبها المتأخرون على ترتيب مباحثه ككتاب أصول آل الرسول ﷺ

(١) مقدمة ابن خلدون ١/ ٣٧٩ .

(٢) مناقب الشافعي للفخر الرازي ص ٥٧ .

(٣) الفهرست لابن النديم ص ٣٠٣ ، وأبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري ، قاضي القضاة ولد سنة ١١٣هـ وتوفى سنة ١٨٢هـ ، وقيل غير ذلك ـ سير أعلام النبلاء ٨/ ٥٣٥ .

الأصلية ، وكتاب الفصول المهمة في أصول الأئمة ، وكتاب الأصول الأصلية ، وكلها بروايات الثقات مسنده متصلة الإسناد إلى أهل البيت(١) .

والمتأمل في هذا النص يعلم أن الإمامين أبا جعفر وابنه أبا عبد الله الصادق لم يصنفا تصنيفاً مبوباً ، فبقى فضل السبق لهذا التصنيف للإمام الشافعي .

ومن أوائل ما دون في الأصول بعد الإمام الشافعي ما ورد عن الإمام أحمد بن حنبل الذي ألف كتاب « طاعة الرسول» ، وكتاب «الناسخ والمنسوخ» ، وكتاب «العلل» ، وغيرها(٢) .

كما ألف داود الظاهري كتاب «إبطال التقليد» ، وكتاب «إبطال القياس» ، وكتاب «خبر الواحد» ، وكتاب «الحجة» ، وكتاب «الخصوص والعموم» ، وكتاب «المفسر والمجمل» ، وغيرها(٣) .

كما ألف أئمة الحنفية كتباً في الأصول ، منها ما كتبه عيسى بن أبان المتوفى سنة ٢٢٠هـ ، وذلك في كتبه «خبر الواحد» ، و«إثبات القياس» ، و«اجتهاد الرأي»(٤) .

(٤) استمداد علم أصول الفقه وأهميته :

يستمد علم أصول الفقه من ثلاثة مصادر هي : علم الكلام ، وقواعد اللغة العربية ، والأحكام الشرعية المستقرة :

١ ـ أما علم الكلام : فلأنه يقوم على إثبات وجود الله تعالى وصفاته ، وعلم أصول الفقه يعتمد الحاكمية لله تعالى .

٢ ـ وأما قواعد اللغة العربية : فلأنها السبيل لمعرفة دلالات الألفاظ في الكتاب

---

(١) الشيعة وفنون الإسلام للإمام حسن الصدر ص ٥٦ .
(٢) الفهرست لابن النديم ص ٣٢٠ .
(٣) المصدر السابق ٣٠٥ .
(٤) المصدر السابق ص ٢٨٩ .

والسنة من جهة الحقيقة والمجاز ، والعموم والخصوص ، والإطلاق والتقييد ، والمنطوق والمفهوم ، وغير ذلك من دلالات .

٣ ـ وأما الأحكام الشرعية المستقرة : فلأنها أسبق من تدوين علم أصول الفقه ، ولذلك كان الأصول الحنفي قائماً على فتاوى أئمتهم في الفروع .

وترجع أهمية علم أصول الفقه إلى تمكين المجتهد من استنباط الأحكام الشرعية للمستجدات من أدلتها .

ويقيد علم أصول الفقه صاحبه بالمنهج الذي يتبعه في استنباط الأحكام ، وهذا التقيد يفيد المجتهد بالإبداع عن طريق التخريج من قاعدته ، إذ لو لم يتقيد ما أفرغ وسعه في البحث عن حكم مسألة جديدة واستسهل الأخذ بقاعدة أخرى .

كما يفيد تقيد المجتهد بأصوله في موضوعية المناقشة مع الخصم ، الذي يعلم بأن من يناقشه يتبع قواعد ولا يتبع الهوى .

(٥) مناهج أصول الفقه وطرائقه :

تكاد تجمع كلمة المصنفين في أصول الفقه في المذاهب الأربعة على اعتماد المنهج الذي وضعه الإمام الشافعي ، وقد زاد الحنفية الاستحسان والعرف ، ووافقهم المالكية وزادوا : إجماع أهل المدينة والمصالح المرسلة وسد الذرائع ، واتفق الحنابلة مع الشافعية غير أنهم قصروا حجية الإجماع على عهد الصحابة[١] .

كما اتفقت كلمة المصنفين على تضمين علم أصول الفقه عناصر أربعة هي : الأحكام ، والأدلة ، وطرق الاستنباط (الدلالات) ، والمستنبط (المجتهد) ، ثم اختلفوا في كيفية التناول على ثلاث طرق هي : طريقة المتكلمين (الشافعية) وطريقة

---

(١) هذا حكم عام على المذاهب ، والتحقيق أن كل الأدلة المذكورة أخذ بها أصحاب المذاهب الأربعة من وجه ، وتوسع في بعضها البعض دون البعض .

الحنفية ، وطريقة المتأخرين[1] .

١ - أما طريقة المتكلمين (الشافعية) فتعتمد على تحقيق ما في القواعد الأصولية من خلاف والانتهاء بتقرير أقواها من غير اعتبار مذهبي ، ومن غير التفات إلى موافقة فروع المذهب أو مخالفتها إياها .

وممن سلك هذا الاتجاه : المتكلمون من المعتزلة والأشاعرة ، والماتريدية[2] .

والسبب في اختيارهم هذا الطريق : أنه يتفق مع نزعاتهم العقلية ونظرتهم إلى الحقائق نظرة مجردة .

وتسمى هذه الطريقة بطريقة المتكلمين لمراعاتها طريقة المتكلمين في العرض ، كما تسمى بطريقة الشافعية لأنها منهج الشافعي ، وقد كانت رسالة الإمام الشافعي هي أول كتاب صنف على هذه الطريقة ، ثم علماء المعتزلة وفقهاء الشافعية وبعض المالكية .

ومن أشهر الكتب التي وضعت على هذه الطريقة : «المعتمد» لأبي الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي ت ٤٣٥هـ ، «البرهان» لإمام الحرمين الجويني الشافعي ت ٤٧٨ ، «المستصفى» لأبي حامد الغزالي الشافعي ت ٥٠٥هـ ،

---

(١) مقدمة ابن خلدون ١/ ٣٨٠ ، أصول الفقه لأبي زهرة ص ١٩ وما بعدها .

(٢) المعتزلة : فرقة كلامية إسلامية ظهرت في أواخر القرن الأول الهجري وبلغت شأوها في العصر العباسي الأول ، يرجع اسمها إلى واصل بن عطاء الذي اعتزل مجلس الحسن البصري ، وامتازت بحرية الفكر والاعتداد بالعقل . وأما الأشاعرة والماتريدية فهما فرقتان ظهرتا في أواخر القرن الرابع الهجري تمثلان المعارضة للمعتزلة ، وتدفعان عن آراء الفقهاء والمحدثين بالأدلة العقلية على طريقة المعتزلة في الاحتجاج . والأشعرية تنسب إلى أبي الحسن الأشعري ت سنة نيف وثلاثين وثلاثمائة ، وكان في أول حياته معتزلياً وكان شيخه أبو علي الجبائي كبير المعتزلة في عصره ، ثم اعتكف الأشعري في بيته مدة وازن فيها بين آراء المعتزلة وبين آراء الفقهاء والمحدثين ثم خرج يجهر برأي الفقهاء والمحدثين ، وهو شافعي المذهب ، وكان نشاطه العلمي بالعراق .

وأما الماتردية فهم أتباع أبي منصور الماتريدي ، نسبة إلى قرية ما تريد بسمرقند ، تفقه على مذهب أبي حنيفة ، ثم ذاعت شهرته في علم الكلام حتى صار له مذهب بخراسان تقارب مذهب الأشعري الذي كان يعاصره ت ٣٣٢هـ - تاريخ الفرق الإسلامية لأحمد مجاهد مصباح ص ٥٧ وما بعدها .

«المحصول» لفخر الدين الرازي الشافعي ت ٦٠٦هـ و«الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي الشافعي ت ٦٣١هـ .

٢ ـ وأما طريقة الحنفية فتعتمد تحقيق الفروع الفقهية المنقولة عن أئمتهم والانتهاء بالقواعد التي أثمرت الأحكام التي وضعها أئمتهم لتلك الفروع .

والسبب في اختيار الحنفية هذا الطريق : أنه لم تنقل عن أئمتهم أصول فقهية كالأصول المنقولة عن الإمام الشافعي ، وإنما نقلت عنهم فروع ومسائل فقهية متنوعة ، فأرادوا أن يضعوا أصولاً لمذهبهم يؤصلون بها أحكام تلك الفروع ، ولتكون سلاحاً لهم في مقام الجدل والمناظرة .

ومن الكتب التي وضعت على طريقة المتكلمين : «أصول الكرخي» المتوفى سنة ٣٤٠ هـ ، وكتاب «الأصول» لأبي بكر الرازي المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، وكتاب «تأسيس النظر وتقويم الأدلة» لأبي زيد الدبوسي ت ٤٣٠هـ ، وكتاب «كنز الأصول إلى معرفة الأصول» لفخر الإسلام البزدوي ت ٤٨٢هـ ، وكتاب «المنار» للنسفي المتوفى سنة ٧٩٠هـ .

٣ ـ وأما طريقة المتأخرين فتقوم على الجمع بين طريقتي الحنفية والشافعية (المتكلمين) ، وتعنى هذه الطريقة بتحقيق القواعد الأصولية ، ثم بتطبيق تلك القواعد على الفروع الفقهية وربطها بها ، وقد ظهرت هذه الطريقة في القرن السابع الهجري على يد طائفة من علماء الحنفية وأخرى من علماء الشافعية .

ولا شك أن الجمع بين طريقتي الحنفية والشافعية هو الأحظ للدراسة الأصولية الشرعية ، ولذلك ذكر ابن خلدون في مقدمته أن كلاً من طريقتي الحنفية والشافعية تتميز بأمر لا يوجد في الأخرى ، فعندما نجد من يجمع بين الميزتين فلاشك أنه الأفضل .

يقول ابن خلدون : كتب فقهاء الحنفية فيه ـ أي في أصول الفقه ـ وحققوا تلك القواعد وأوسعوا القول فيها ، وكتب المتكلمون أيضاً كذلك ، إلا أن كتابه الفقهاء

فيها أمس بالفقه وأليق بالفروع ، لكثرة الأمثلة فيها والشواهد ، وبناء المسائل فيها على النكت الفقهية . والمتكلمون يجردون صور تلك المسائل عن الفقه ، ويميلون إلى الاستدلال العقلي ما أمكن ؛ لأنه غالب فنونهم ، ومقتضى طريقتهم ، فكان لفقهاء الحنفية فيها اليد الطولي من الغوص على النكت الفقهية والتقاط هذه القوانين من مسائل الفقه ما أمكن[1] .

ومن أهم الكتب التي وضعت على طريقة المتأخرين : «بديع النظام الجامع بين أصول البزدوي والإحكام» لمظفر الدين الساعاتي الحنفي ت ٦٩٤هـ ، وكتاب «تنقيح الأصول» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي ٧٤٧هـ ، وقد لخص المؤلف في هذا الكتاب أصول البزدوي والمحصول ومختصر ابن الحاجب ، ثم شرحه في كتاب آخر سماه «التوضيح على التنقيح» ، وقد كتب على التوضيح حاشية سعد الدين التفتازاني أسماها «التلويح» ، ومن هذه الكتب أيضاً على طريقة المتأخرين كتاب «جمع الجوامع» لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي ت ٧٧١هـ ، ومن أهم الشروح التي كتبت عليه «الجلال المحلي» ، ومن كتب الأصول على طريقة المتأخرين كتاب «التحرير» للكمال ابن الهمام الحنفي ت ٨٦١هـ ، وهذا الكتاب شرحه محمد بن أمير الحاج الحلبي في كتاب « التقرير والتحبير» ، كما شرحه محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي في كتاب سماه «تيسير التحرير» ، ومن كتب الأصول على طريقة المتأخرين كتاب «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول» لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٥هـ .

---

(١) مقدمة ابن خلدون ١/ ٣٨٠ .

الباب الأول
حقيقة المهارة الأصولية

تمهيد وتقسيم :

المهارة هي الإحكام والحذق ، تقول : مَهَر الشيء ، ومهر في الشيء ومهر بالشيء : مهارة ، أي أحكمه وصار به حاذقاً ، فهو ماهر . وتمهر في كذا : أي حذق فيه ، فهو متمهر[1] .

وأقصد بالمهارة الأصولية : إحكام الأدلة الشرعية ، والحذق في استنباط الأحكام منها ، على وجه يظهر كمال الشريعة في الحال ، ويفتح آفاقاً متجددة في المآل .

ذلك أن الشريعة الإسلامية ـ التي ارتضاها الله تعالى للبشرية ديناً بعد الكمال والتمام في عهد محمد ﷺ خاتم النبيين والمرسلين مصداقاً لقوله سبحانه : ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا** ﴾[2] ـ هي من الخالق سبحانه الذي يقول عن نفسه : ﴿ **أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ** ﴾[3] ، وتستلزم الاطمئنان على أنها الشريعة الإنسانية التي ترعى صفة الآدمية محل التكريم والتفضيل في قوله تعالى : ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾[4] .

ومن هنا نستجلي هدف ورسالة تلك الشريعة الغراء في الأخذ بيد الناس إلى خيري الدنيا والآخرة بآلية راقية تتفق وصفة الآدمية المكرمة .

وبناء على ما سبق ، فإنه يجب على العقلية الفقهية بتلك الشريعة أن تكون

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : مهر .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٣ .

(٣) سورة الملك ، الآية ١٤ .

(٤) سورة الإسراء ، الآية ٧٠ .

على مستوى الأمانة فيما تحكيه عن الإسلام من أحكام ، وأن تكون مدركة من أن نطاق عملها يقع في اتجاهين متوازيين :

الأول : الواقع الحال ، والحكم فيه باسم الشريعة الإسلامية يتمثل في إسقاط الدليل الشرعي على النازلة بوجه صحيح ، وينبغي أن يكون أرقى وأكمل الأحكام التي تخرج باسم غير إسلامي .

الثاني : المستقبل من المآل ، والحكم فيه باسم الشريعة الإسلامية يتمثل في فتح آفاق جديدة ، بمثابة تخريجات أو مبادرات فقهية تستحدث محاور ينتفع بها الناس ، وينبغي أن تكون تلك التخريجات أو المبادرات الفقهية أنفع وأفضل مما يخرج باسم غير إسلامي .

إن مسؤولية فقهاء الشريعة الإسلامية في نظري هي التمكين لها في مشارق الأرض ومغاربها طوعاً لا كرهاً ، لأنهم المالكون لحق بيان الأحكام الشرعية بما تعلموا من قواعد أصولية تمكنهم من استنباط أحكام الوقائع من الأدلة ، كما تمكنهم من التخريجات والمبادرات التي تجمع الناس حولها .

ولا أرى الفقهاء قاموا بواجبهم تجاه شريعتهم في العصور المتأخرة التي انتصر فيها الطبيعيون أو الحياتيون أو العلمانيون ـ وكل تلك الأسماء تعني تحكيم قواعد الطبيعة أو الحياة أو العلم في معركة ريادة الحياة ـ حيث صار الناس يلتجئون للبحث عن مصالحهم إلى المتخصصين في التربية وعلم النفس والاقتصاد والصناعة والسياحة وغير ذلك مما يشبع حاجاتهم ، وانعزل الفقهاء عن عرش الريادة الحياتية وصاروا كالآثار في مملكة العلمانيين الذين امتنوا عليهم بمقعد في الوزارة وآخر في الإفتاء .

ولا ألوم إلا الفقهاء ؛ لأن المنافسة في خدمة الإنسانية ، والنجاح في الريادة الإنسانية لمن يحظى بتأييد الأغلبية ، والطبيعة والحياة والعلم من آليات الدين ، ولا

ازدواجية بين الدين والدنيا في التشريع الإسلامي .

وقد كان نجاح الرسول ﷺ والخلفاء من بعده في قيادة البشرية عندما وجد الناس مصالحهم مرعية وحقوقهم مصانة ، فلا تجد ميزة إلا وأخذ بها الإسلام ـ ولو كانت من فكر غيره ـ وفي تشريع السلم أو السلف خير دليل ، فقد ورد في الصحيحين[١] ، عن ابن عباس ، رضي الله عنهما ، قال : قدم النبي ﷺ المدينة ، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال : « من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» .

وفي مشروعية الغيلة[٢] برهان آخر ، فقد ورد في صحيح مسلم عن جدامة[٣] بنت وهب ، رضي الله عنها ، قالت : حضرت رسول الله ﷺ في أناس ، وهو يقول : «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر ذلك أولادهم شيئاً» .

وفي استحباب صيام عاشوراء وتقديم الطاعة برهان ثالث ـ فقد ورد عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ لما قدم المدينة وجد اليهود يصومون يوماً ـ يعني عاشوراء ـ فقالوا هذا يوم عظيم ، وهو يوم نجى الله فيه موسى وأغرق آل فرعون ، فصام موسى شكراً لله ، فقال ﷺ : «أنا أولى بموسى منهم» فصامه وأمر بصيامه[٤] .

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٨٤ رقم ٢١٣٥ ، صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٦ رقم ١٦٠٤ .

(٢) الغيلة ـ بكسر الغين ، ويقال لها الغيل ـ بفتح الغين والياء ـ والغيال : بكسر الغين ـ والمراد بها : مجامعة الرجل امرأته وهي ترضع . وقيل : هي أن ترضع المرأة وهي حامل ـ لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : غيل ، سبل السلام ٣/ ١٠٣٥ .

(٣) ورد في صحيح مسلم والترمذي والنسائي : جدامة ، بالدال ، وفي الموطأ : بالذال ـ صحيح مسلم ٢/ ١٠٦٧ رقم ١٤٤٢ ، موطأ الإمام مالك ٢/ ٦٠٧ رقم ١٢٦٩ ، سنن الترمذي ٤/ ٤٠٦ رقم ٢٠٧٧ وقال حديث حسن غريب ، سنن النسائي ٦/ ١٠٦ رقم ٣٣٢٦

(٤) صحيح البخاري ٣/ ١٢٤٤ رقم ٣٢١٦ .

يقـول الشـاطبي : أقـرت هذه الشـريعـة جـملة من الأحكام التي جـرت في الجاهليـة ، كـالدية ، والقسـامة ، والاجتـماع يوم العـروبة ـ وهي الجـمعـة ـ للوعظ والتـذكـير ، والقراض ، وكـسوة الكعبـة ، وأشـباه ذلك بما كـان عنـد أهل الجاهليـة محمودا ، وما كان من محاسن العوائد ومكارم الأخلاق التي تقبلها العقول .(١)

لقـد التف الناس حـول الريادة الفقهيـة الإسلاميـة يوم أن أعلى الفقـهاء الدليل الشرعي وجعلوه سيد قراره ، ويوم أن استوعب الفقهاء وحدة الدين والدنيا فوجدوا في قـوانين الطبيـعـة والحياة والعلم أحكاماً جـعلية ذات تأثير مـباشـر على الأحكام التكليفية ومنهما (أي التكليفي والجعلي) يتكون الحكم الشرعي الصحيح .

وسـوف أتكلم بإذن الله تعـالى عن هذيـن الأمـرين بالتـفـصـيل المناسب في الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : تحقيق الدليل الشرعي .

الفصل الثاني : تحقيق الحكم الشرعي .

---

(١) الموافقات ٢/ ٣٠٧ .

الفصل الأول
تحقيق الدليل الشرعي

تمهيد وتقسيم :

الحديث عن الدليل الشرعي حديث عن الحاكم ـ كما يعبر به الأصوليون ـ أو هو حديث عن مصادر التشريع الإسلامي ـ كما يعبر بذلك الفقهاء . والدليل في اللغة هو : الهادي إلى أي شيء ، حسياً كان أو معنوياً ، خيراً أو شراً . تقول : دل على الشيء ، ودل إليه دلالة ، أي أرشد ، فهو دال ، والشيء مدلول عليه وإليه(١) .

والدليل في اصطلاح الأصوليين هو : ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري(٢) .

وعلى هذا التعريف يكون الدليل الشرعي هو المبين للحكم الشرعي العملي على سبيل القطع كالكتاب أو على سبيل الظن ، كالقياس ، وهذا هو التعريف المشهور عند الأصوليين .

ويرى بعض الأصوليين قصر الدليل على ما يستفاد منه الحكم الشرعي العملي على سبيل القطع ، أما ما يفيد الحكم الشرعي العملي على سبيل الظن فيسمونه أمارة(٣) .

قلت : ولا توجد ثمرة عملية للتفريق بين الدليل والأمارة ، لأن الدليل وإن كان قطعي الثبوت إلا أنه ظني الدلالة ، والأمارة وإن كانت ظنية الثبوت إلا أن العمل بمقتضاها واجب إذا تحتمت .

هذا ، والتحقيق في مسألة الدليل الشرعي يستلزم تحرير المرجعية الشرعية ثم

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : دلل .

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٥ ـ وقيل هو : ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم بالغير ، وقيل : ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر ـ المرجع السابق .

(٣) شرح الإسنوي على المنهاج ١/ ١٦ .

بيان أنواع الأدلة الشرعية ونطاق عملها ، وذلك في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تحرير المرجعية الشرعية .

المبحث الثاني : أنواع الأدلة الشرعية .

المبحث الثالث : نطاق الأدلة الشرعية .

المبحث الأول

تحرير المرجعية الشرعية

لا خلاف بين أهل العلم في أن المرجعية للتشريع الإسلامي لله سبحانه وتعالى ،[1] «وأن كل طرائق التعريف بالأحكام فيه إنما هي مناهج لمعرفة حكم الله تعالى»[2] .

ويدل لهذا الإجماع آيات كثيرة ، أذكر منها قوله سبحانه : ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ أَمَرَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ ﴾ [3] وقوله جل شأنه : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ [4] ، وقوله جل شأنه : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ [5] وقوله : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[6] ، وقوله : ﴿ وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الإِنجِيلِ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [7] .

ولا خلاف بين أهل العلم أيضاً في أن العقل مناط التكليف بالشريعة ، إذ به يدرك المراد ، ويتمكن من العمل بمقتضاه ، وبدون العقل يصير الإنسان هملاً عن التكليف قال تعالى : ﴿ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾[8] ، وفي الحديث : «رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن

---

(١) إرشاد الفحول ص ٧ .

(٢) أصول الفقه لمحمد أبو زهرة ، ص ٥٤ .

(٣) سورة يوسف ، الآية ٤٠ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٤٩ .

(٥) سورة المائدة ، الآية ٤٤ .

(٦) سورة المائدة ، الآية ٤٥ .

(٧) سورة المائدة ، الآية ٤٧ .

(٨) سورة الروم ، الآية ٢٨ .

الصبي حتى يبلغ»[1] .

هذا ، وقد اختلف العلماء في المسائل التي لا نص فيها ، هل تدخل مع التكليف الشرعي أو لا تدخل ، وإذا دخلت ضمن التكاليف فما مرجعيتها العقل أم الإلحاق بالنص الشرعي عن طريق القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة ، وغير ذلك من طرق يعتبرها الشرع؟

ويمكن إجمال أقوال العلماء في ذلك في المذهبين الآتيين :

المذهب الأول : يرى أن المسائل التي لا نص فيها لا تخرج عن حالين :

الأولى : مسائل قديمة ـ وقت التشريع ـ فهذه عفو لا حكم لها ، وأصلها الإباحة .

الثانية : مسائل مستحدثة ـ بعد التشريع ـ فهذه ممنوعة ، وأصلها الحظر ؛ لأنها إدخال في الدين ما ليس فيه ، فلا يحل منها إلا ما يدخل في حكم النص عن طريق فحواه بتحقيق المناط .

وهذا مذهب الظاهرية[2] .

المذهب الثاني : يرى أن المسائل التي لا نص فيها ، لا تخلو من حكم شرعي .

وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم ، ثم اختلفوا في مرجعية تلك الأحكام للمسائل المسكوت عنها على قولين :

(١) رواه عن عائشة مرفوعاً ابن حبان في صحيحه ١/ ٣٥٥ رقم ١٤٢ ، ابن ماجة في سننه ١/ ٦٥٨ رقم ٢٠٤١ ، النسائي في سننه ٦/ ١٥٦ رقم ٣٤٣٢ ، ورواه عن علي بن أبي طالب مرفوعاً ـ ابن حبان في صحيحه ١/ ٣٥٦ رقم ١٤٣ ، الترمذي في سننه ٤/ ٣٢ رقم ١٤٢٣ وقال حديث حسن غريب ، الإمام أحمد في المسند ١/ ١١٦ رقم ٩٤٠ .

(٢) المحلى ٨/ ٤١٢ ، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٢/ ١٨١ ، ٥/ ١٢ ، وما بعدها ٨/ ٢٣ ، وما بعدها ، فتاوى ابن تيمية ٣/ ٣٢٣ ـ وسيأتي في بحث القياس تفصيل لهذا الإستثناء ، وبيان لمعنى تحقيق المناط .

القول الأول : يرى أن العقل هو مصدر التشريع فيما لا نص فيه .

وإلى هذا ذهب الشيعة الإمامية ، وهو قول المعتزلة .[1]

يقول الزنجاني : وإلى هذا القول ذهب المنتمون إلى أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ من علماء الأصول ، حيث قسموا الأفعال إلى ثلاثة أقسام :

الأول : ما يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه بداهة ، كحسن الصدق الذي لا ضرر فيه ، وقبح الكذب الذي لا نفع فيه .

الثاني : ما يعرف العقل حسنه وقبحه بالنظر ، كحسن الصدق المشتمل على الضرر ، وقبح الكذب المشتمل على النفع .

الثالث : ما لا يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه أصلاً دون تنبيه الشرع عليه ، كحسن الصلاة والصوم ، وقبح تناول الخمر والخنزير .

قال : وزعموا أن أمر الشرع في هذا القسم الأخير ونهيه كاشف عن وجه حسن هذه الأفعال وقبحها لعلمه بأن امتثال أمره فيها يدعو إلى المستحسنات العقلية ، وكذلك الترك في نقيضها من المناهي[2] .

القول الثاني : يرى أن التوسع في النص والإلحاق به هو مصدر التشريع وإلى هذا ذهب الأئمة من أصحاب المذاهب الأربعة .[3]

---

(١) المسودة لآل تيمية ،ص٤٧٣ ، شرح العمد للبصري ١/ ٣٣٤ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، ص ١٢٥ .

(٣) المحصول للرازي ١/ ١٢٣ ، الإحكام للآمدي ١/ ٧٩ ، البحر المحيط للزركشي ١/ ١٣٤ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٧٥ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ١٤٨ ، العدة لأبي يعلي ٤/ ١٢٤٨ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ١/ ٤٠٢ ، أصول الفقه لابن مفلح ص ١٢٣ ، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٠٠ .

ومن ثمار المسائل المتفرعة عن هذا الأصل ما يلي :[1]

(١) إسلام الصبي المميز لا يصح عند الجمهور ، لأن الإسلام لا يعقل إلا بعد تقدم الإلزام ، كما لا يعقل الجواب إلا بعد تقدم الخطاب ، فإنه من أسماء الشبه والإضافة ، والإسلام عبارة عن الاستسلام والإذعان ، والابتداء بالتبرع لا يسمى إسلاماً ولا انقياداً ، كما أن الابتداء بالكلام لا يسمى جواباً ، والإلزام منتف في حق الصبي فانتفى الإسلام .

وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى صحة إسلامه بناء على أن اللزوم يثبت عقلاً ، والعقل يوجب على الصبي والبالغ إذا كان الصبي عاقلاً .

(٢) إذا نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق لا ينعقد نذره ولا يصح صومه عند الجمهور للنهي الوارد فيه .

وعند أصحاب أبي حنيفة : يصح بناء على أن الصوم عبادة مأمور بها ، والأمر به يدل على كونه حسناً فيستحيل أن ينهى عنه ، فيجب صرف النهي إلى معنى وارءه كترك إجابة الداعي مثلاً . قالوا : ولا يلزم على هذا الصوم والصلاة في زمن الحيض والنفاس ، فإن ذلك من باب النفي لا من باب النهي . ومعنى النفي إخبار الشرع بانعدام هذه العبادات شرعاً في زمن الحيض لقيام النافي لها ، وهو حدث الحيض والنفاس .

(٣) أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض غير مقبولة عند الجمهور لتهمة الكذب .

وعند أصحاب أبي حنيفة : تقبل ، لأن قبح الكذب ثابت عقلاً ، وكذلك حسن الصدق ، وكل ذي دين يجتنب ما هو محظور في دينه وعقله ظاهراً .

هذا ، وقد اختلف الجمهور أصحاب هذا القول الثاني في المسائل المسكوت

---

(١) تخريج الفروع على الأصول ص ١٢٥ ، ١٢٦ .

عنها ، والتي لا يمكن إلحاقها بنص بوجه معتبر على أربعة آراء ، وهي المسألة المعروفة بحكم الأصل في الأشياء :

الرأي الأول : أن الأصل في تلك الأشياء هو الإباحة .

وهو المختار للكرخي من أئمة الحنفية ، وبه قال جماعة من الشافعية ، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، وجمهور المعتزلة[1] ، واحتجوا بالكتاب والسنة والمعقول .

(١) أما دليل الكتاب : فآيات كثيرة ، منها قوله تعالى : ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا﴾[2] ، وقوله سبحانه :﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾[3] ، وقوله عز شأنه : ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾[4] ، فكل هذه الآيات وغيرها كثير يفيد أن الأصل في الخلق لصالح الإنسان لينتفع به .

(٢) وأما دليل السنة : فأحاديث كثيرة ، منها حديث سعد بن أبي وقاص مرفوعاً : «أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته»[5] ، وفي رواية عنه : «إن من أكبر المسلمين في المسلمين جرماً رجل سأل عن شيء ونقر عنه حتى أنزل في ذلك الشيء تحريم من أجل مسألته»[6] ، وحديث سلمان الفارسي ، قال : سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء ، فقال : «الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما

(١) كشف الأسرار ٢/٣١٧ ، إرشاد الفحول ص ٢٨٤ ، المنتهى لابن الحاجب ص ٢٢ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٩ .

(٣) سورة الجاثية ، الآية ١٣ .

(٤) سورة الأعراف ، الآية ٣٢ .

(٥) صحيح مسلم ٤/ ١٨٣١ رقم ٢٣٥٨ ، مسند الإمام أحمد ١/ ١٧٩ رقم ١٥٤٥ ، سنن أبي داود ٤/ ٢٠١ رقم ٤٦١ .

(٦) مسند الإمام أحمد ١/ ١٧٦ رقم ١٥٢٠ .

حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[1] ، وفي رواية عن أبي الدرداء مرفوعاً[2] : «ما أحل الله في كتابه فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً ثم تلا : ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ [3] .

ففي هذه الأحاديث دليل على أن المسكوت عنه في حكم العفو .

(٣) وأما دليل المعقول : فمن وجهين[4] :

الأول : أن الانتفاع بالمسكوت عنه انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك قطعاً ، ولا على المنتفع ، فوجب ألا يمنع ، كالاستضاءة بضوء السراج والاستظلال بظل الجدار .

الثاني : أن الله تعالى إما أن يكون خلقه لهذه الأعيان المسكوت عن حكمها لحكمة أو لغير حكمة ، والثاني باطل لأنه عبث وهو محال عليه سبحانه ، فثبت أنها مخلوقة لحكمة ، ولا تخلو هذه الحكمة إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه أو إلينا ، والأول باطل لاستحالة الانتفاع عليه عز وجل ، فثبت أنه إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها ، فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة .

الرأي الثاني : أن الأصل في الأشياء النافعة الحل ، والضارة التحريم .

وهو قول فخر الدين الرازي ، وإمام الحرمين [5] .

وحجتهم : ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول مع حديث النبي ﷺ : «لاضرر

---

(١) سنن الترمذي ٤/ ٢٢٠ ، وقال : حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه .

(٢) سنن الدارقطني ٢/ ١٣٧ رقم ١٢ ، وقال الهيثمي : رواه البزار والطبراني في الكبير وإسناده حسن ورجاله موثقون ـ مجمع الزوائد ١/ ١٧١ ، ٧/ ٥٥ .

(٣) سورة مريم ، الآية ٦٤ .

(٤) إرشاد الفحول ص ٢٨٥ .

(٥) إرشاد الفحول ، ص ٢٨٥ .

ولا ضرار»[١] .

الرأي الثالث: أن الأصل في الأشياء المسكوت عنها الوقف ، بمعنى أنه لا يدري هل هنا حكم أم لا .

وهو قول الأشعري ، وأبي بكر الصيرفي ، وبعض الشافعية[٢] .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ ﴾[٣] .

قالوا : فقد أخبر الله سبحانه أن التحريم والتحليل ليس إلينا وإنما هو إليه ، فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه .

أجيب عن ذلك بأن : القائلين بأصالة الإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم ، بل قالوه بالدليل الذي استدلوا به من كتاب الله وسنة رسوله[٤] ، كما تقدم .

(٢) وأما دليل السنة : فمنه حديث النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال : «الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه ، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب»[٥] .

---

(١) أخرجه مالك عن يحيى المازني مرفوعاً ـ الموطأ ٢/ ٧٤٥ رقم ١٤٢٩ ، كما أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس ٢/ ٧٨٤ رقم ٢٣٤١ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٨٤ ، التبصرة ص ٥٣٢ ، المستصفى ١/ ٤٢ .

(٣) سورة النحل ، الآية ١١٦ .

(٤) إرشاد الفحول ، ص ٢٨٥ .

(٥) صحيح البخاري ١/ ٢٨ رقم ٥٢ ، صحيح مسلم ٣/ ١٢١٩ رقم ١٥٩٩ .

ففي هذا الحديث إرشاد إلى ترك ما بين الحلال والحرام ، ولم يجعل الأصل فيه أحدهما .

وأجيب عن ذلك : بأن الله سبحانه قد بين حكم ما سكت عنه بأنه حلال بما سبق من الأدلة ، وليس المراد بقوله : «وبينهما أمور مشتبهات» ما سكت عنه ، وإنما المراد ما لم يدل الدليل على أنه حلال طلق أو حرام واضح ، بل تنازعه أمران أحدهما يدل على إلحاقه بالحلال ، والآخر يدل على إلحاقه بالحرام ، كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة ، أما ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه ، كما تقدم في حديث سلمان الفارسي .

الرأي الرابع : أن الأصل في الأشياء المسكوت عنها المنع والحظر .

قال الشوكاني : وهو مذهب الجمهور[1] وقال الشيرازي : هو قول علي ابن أبي هريرة ، وهو مذهب المعتزلة البغداديين[2] ، واستدلوا من السنة والمعقول .

(١) أما دليل السنة : فمنه حديث أبي بكرة مرفوعاً : «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ، ليبلغ الشاهد الغائب ، فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه»[3] ، فهذا أصل في تحريم الأشياء .

وأجيب عن ذلك : بأن الحديث خارج عن محل النزاع ؛ لأنه خاص بالأموال التي قد صارت مملوكة لمالكها ، ولا خلاف في تحريمها على الغير ، وإنما النزاع في الأعيان التي خلقها الله لعباده ، ولم تصر في ملك أحد منهم كالحيوانات التي لم ينص الله عز وجل على تحريمها لا بدليل عام ولا خاص ، وكالنباتات

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٨٤ .

(٢) التبصرة ص ٥٣٣ .

(٣) صحيح البخاري ١/ ٣٧ رقم ٦٧ ، ١/ ٥٢ رقم ١٠٥ ، صحيح مسلم ٢/ ٨٨٩ رقم ١٢١٨ .

التي تنبتها الأرض مما لم يدل دليل على تحريمها ، ولا كانت مما يضر مستعمله بل مما ينفعه[1] .

(٢) وأما دليل المعقول : فمن وجهين :

الأول : أن حكم الشيء لا سبيل إلى العلم به إلا بدليل يخصه أو يخص نوعه ، فإذا لم يوجد دليل كذلك فالأصل المنع وإلا تحقق وقوع المكلف في المحظور إذا كان حكمه كذلك ولم يعلمه .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن المسكوت عنه علمنا إباحته من الأدلة التي سبق ذكرها في بيان أصل الإباحة في الأشياء .

الثاني : أن هذه الأعيان ملك لله تعالى ، والانتفاع بملك الغير لا يجوز بغير إذنه ، كما نقول في أملاك الآدميين .

ويمكن الجواب عن هذا : بأن الناس أيضاً مملوكون لله تعالى ، فكان تصرف المملوك في المملوك ، ثم إن القياس على ملك الآدميين لا يصح ، لأن ملك الآدميين محرز .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الفخر الرازي ومن وافقه من أن الأصل في الأشياء النافعة الحل ، والضارة الحرمة ؛ لقوة أدلتهم ، ولأن من قال بأن الأصل في الأشياء الإباحة لا يقول بمشروعية ما فيه ضرر أو إضرار .

سبب اختلاف الفقهاء في توصيف الأحكام فيما سكت عنه :

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في توصيف الأحكام الشرعية للمسائل المسكوت عنها ، والمرجعية في تلك الأحكام إلى سببين رئيسين :

السبب الأول : الاختلاف في المقصود من قوله تعالى : ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ**

(١) إرشاد الفحول ص ٢٨٦ .

دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا ﴾[1] ، وقوله تعالى : ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾[3] ، وقول النبي ﷺ : « من أتى بشيء ليس عليه أمرنا فهو رد»[4] .

حيث فهم الظاهرية من تلك الآيات كمال الدين وعدم إغفاله حكم مسألة ، وأن كل من يستحدث مسألة أو عقداً جديداً فقد تعدى وظلم ، واستحداثه مردود عليه .

وفهم الجمهور من تلك الآيات كمال الدين بالنص ودعوته العقل أن يجتهد فيما لا نص فيه على وفق قواعد وأصول الشرع لا يتعداها إلى غيرها من الأهواء وإلا كانت عليه رد .

السبب الثاني : الاختلاف في أصل التكليف قبل البعثة وقبل بلوغ الدعوة ، والمرجعية المعتبرة في هذا التكليف على القول به ، على قولين :

القول الأول : أنه لا يتعلق لله سبحانه حكم بأفعال المكلفين قبل البعثة ، فلا يحرم كفر ، ولا يجب إيمان ، وكل ما يدرك العقل حسنه كالصدق ،فصاحبه يستحق المدح في الدنيا دون الآخرة ، وكل ما يدرك العقل قبحه ، كالكذب فصاحبه يستحق الذم في الدنيا دون الآخرة . أما أحكام الآخرة فلا تعرف إلا بالشرع نصاً أو تحميلاً بوجه معتبر كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة .

وإلى هذا ذهب الأشعرية والماتريديه وجمهور الأصوليين .[5] واستدلوا بأدلة

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية ٣٨ .

(٣) سورة الطلاق ، الآية الأولى .

(٤) أخرجه البخاري من حديث عائشة مرفوعاً ٢/ ٩٥٩ رقم ٢٥٥٠ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٣ رقم ١٧١٨ ، ومن حديث أبي سعيد الخدري ـ صحيح البخاري ٦/ ٢٦٧٥ رقم ٦٩١٧ .

(٥) المحصول للرازي ١/ ١٢٣ ، الإحكام للآمدي ١/ ٧٩ ، البحر المحيط للزركشي ١/ ١٣٤ ، إرشاد=

كثيرة ، أذكر منها مايلي :

١ـ قوله تعالى : ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً﴾[1] ، فهذا إخبار عن عدله تعالى ، وأنه لا يعذب أحداً إلا بعد قيام الحجة عليه بإرسال الرسول إليه[2] .

٢ ـ أن الأشياء ليس لها حسن ذاتي ولا قبح ذاتي ـ حتى يعرف حكمها بدون الشرع ـ وأن الأمور كلها إضافية ، وإرادة الله تعالى مطلقة لا يقيدها شيء ، فهو خالق الأشياء ، وهو خالق الحسن والقبح ، فكل ما أمر به حسن للأمر به ، وكل ما نهى عنه قبيح للنهي عنه ، ولا تكليف بالعقل إنما التكليف بالشرع .

القول الثاني : أن أحكام الله تعالى تتعلق بأفعال المكلفين قبل البعثة فيما كان حسنة لذاته وقبحه لذاته ، والمرجعية في ذلك العقل ، والشرع كاشف عما أدركه العقل قبل وروده ، أما ما كان حسناً أو قبيحاً لغير ذاته فخارج عن نطاق التكليف إلا من طريق الشرع .

والحسن لذاته هو ما لا يسع العاقل إلا أن يفعله كالصدق ، والقبيح لذاته ، هو ما لا يسع العاقل إلا أن يتركه كالكذب .

ويترتب على هذا القول ما يلي :

١ ـ أن الناس ـ قبل البعثة ، وقبل بلوغهم الدعوة ـ مكلفون أن يفعلوا ما هو حسن لذاته كالعدل ، وأن يتركوا ما هو قبيح لذاته كالظلم . أما الحسن لغير ذاته كصوم آخر يوم من رمضان ، والقبيح لذاته كصوم يوم الفطر فإن العقل لا طريق له إلى العلم بذلك فكان الشرع هو مورد العلم بالحسن والقبح .

٢ ـ أن الناس بعد البعثة ، وبعد بلوغهم الدعوة ، مكلفون فيما سكت عنه الشارع أن

= الفحول ص ٧ ، العدة لأبي يعلي ٤/ ١٢٤٨ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ١/ ٤٠٢ ، أصول الفقه لابن مفلح ص ١٢٣ .

(١) سورة الإسراء ، الآية ١٥ .

(٢) تفسير ابن كثير ٣/ ٤٢ .

يفعلوا كل ما هو حسن في ذاته ، وأن يتركوا كل ما هو قبيح لذاته ، والمرجع في ذلك العقل ، وليسوا مكلفين بغير ذلك .

٣ ـ أن العقل يدرك الحسن والقبح الذاتيين ، والشرع كاشف لإدراك العقل ، فلا يسع الشارع أن يأمر بفعل ما هو قبيح ذاتياً ، ولا أن ينهى عن فعل ما هو حسن ذاتياً .

٤ ـ أن مناط الحسن والقبح العقليين في حقوق العباد ، أما ما يتعلق بحقوق الله تعالى من العبادات فلا مجال للعقل فيها .

وإلى هذا ذهب المعتزلة[١] ، وبه قال بعض الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٢] .

وهو ما يميل إليه الشاطبي المالكي ، حيث يرى أن أمور التعبدات مفتقرة إلى الشريعة ؛ لأن العقل لا يستقل بإدراكها ، أما أمور العادات فيمكن للعقل أن يستقل بإدراكها ؛ لأن الشارع أقامها على مصالح العباد[٣] .

وحجتهم في ذلك من وجهين :

الأول : أن العقل يدرك في الفعل أو الترك صفة الحسن والقبح الذاتيين بخلاف غيرهما مما لا يدرك إلا بالشرع ، فوجب أن يحاسب الإنسان على ما يدركه

---

(١) إرشاد الفحول ص ٧ ، ٢٣٨ .

(٢) شرح غاية السول لابن المبرد ص ١٤٨ ، التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب ٤/ ٢٩٥ ، أصول الفقه لابن مفلح ص١٢٦ ، المنخول للغزالي ص ٨ ، فواتح الرحموت ١/ ٢٥ ، شرح جمع الجوامع مع حاشية البناني ١/ ٥٨ ، وممن قال بهذا القول من الحنابلة : أبو الحسن التميمي وأبو الخطاب ـ انظر شرح غاية السول ، التمهيد ـ المرجعين السابقين .

(٣) يقول الشاطبي : إن وجوه التعبدات في أزمنة الفترات لم يهتد إليها العقلاء اهتداءهم لوجوه معاني العادات ، وهذا مما يدل على أن العقل لا يستقل بدرك معانيها ولا بوضعها ، فافتقرنا إلى الشريعة في ذلك ، ولما كان الأمر كذلك عذر أهل الفترات في عدم اهتدائهم ، أما العادات فالأصل فيها الالتفات إلى المعاني ، ولذلك وجدنا الشريعة قاصدة مصالح العباد والأحكام العادية تدور معه حيث دار ـ الموافقات ٢/ ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

بعقله . والمراد بالرسول في الآية الكريمة :﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾[١] أي العقل .

الثاني : يقول الشاطبي : إن الالتفات إلى المعاني قد كان معلوماً في الفترات ، واعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم ، وأعملوا كلياتها على الجملة فاطردت لهم ، سواء في ذلك أهل الحكمة الفلسفية وغيرهم ، إلا أنهم قصروا في جملة من التفاصيل ، فجاءت الشريعة لتتم مكارم الأخلاق ، فدل على أن المشروعات في هذا الباب جاءت متممة لجريان التفاصيل في العادات على أصولها المعهودات ، ومن هنا أقرت هذه الشريعة جملة من الأحكام التي جرت في الجاهلية كالدية والقسامة والاجتماع يوم العروبة ، وهي الجمعة ، للوعظ والتذكير ، والقراض وكسوة الكعبة ، وأشباه ذلك مما كان عند أهل الجاهلية محموداً ، وما كان من محاسن العوائد ومكارم الأخلاق التي تقبلها العقول ، وهي كثيرة . وإنما كان عندهم من التعبدات الصحيحة في الإسلام أمور نادرة مأخوذة عن ملة إبراهيم[٢] .

ويرد على هذا القول : أنه لا حاجة للشرع للاستغناء عنه بالعقل ، وبذلك يكون إرسال الرسل عبثاً ، وهذا باطل .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن إرسال الرسل فضل ، ونوع ابتلاء للتصديق بهم والعمل بما أرسلوا به ، ثم لبيان العبادات والأحكام التي لا تعرف إلا من الشارع ، ولو لم يؤاخذ الإنسان بعقله لما كان للعقل فائدة ، ويكون اختصاص الإنسان به عبثاً ، وهذا باطل .

وأما القول بأن المراد بالرسول في الآية العقل قول بعيد ، وتفسير مردود بآيات كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ كُلَّمَا أُلْقِيَ فِيهَا فَوْجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ﴿٨﴾

(١) سورة الإسراء ، الآية ١٥ .

(٢) الموافقات ٢/ ٣٠٧ .

﴿قَالُوا بَلَىٰ قَدْ جَاءَنَا نَذِيرٌ فَكَذَّبْنَا وَقُلْنَا مَا نَزَّلَ اللَّهُ مِن شَيْءٍ إِنْ أَنتُمْ إِلاَّ فِي ضَلالٍ كَبِيرٍ﴾[1] ، وكذا قوله تعالى : ﴿وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا فُتِحَتْ أَبْوَابُهَا وَقَالَ لَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَتْلُونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِ رَبِّكُمْ وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَذَا قَالُوا بَلَىٰ وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾[2] ، إلى غير ذلك من الآيات الدالة على أن الله تعالى لا يدخل أحداً النار إلا بعد إرسال الرسول إليه[3] .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن هذا خاص فيما لا يعلم إلا بالشرع كالعبادت ، أما أمور العادات فتعرف بالعقل .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من أن المسائل التي لا نص فيها لا تخلو من حكم شرعي ، والمرجعية في ذلك إلى النص الشرعي والتحميل عليه بوجه من وجوه التحميل ، وذلك للإجماع على العمل بموجب الكتاب والسنة ، وقد نص القرآن الكريم على العمل بهما فقال سبحانه : ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾[4] وهذا يشمل الكتاب والسنة .

وقضية الحسن والقبح الشرعيين أو العقليين قبل البعثة إنما تعالج أمراً مرجعه إلى مشيئة الله تعالى ، وهو خارج عن نطاق التكليف ، وسراية مقتضي القول في هذه القضية التي أثارها المتكلمون على المسائل المسكوت عنها بعد البعثة غير ذي جدوى ، لأن من قال بتحكيم العقل لا يختلف كثيراً عمن قال بتحميل النص بوجه من وجوه التحميل كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ، فكل هذه الأوجه يمكن إلحاقها بالعقل .

(١) سورة الملك ، الآية ٨ ، ٩ .
(٢) سورة الزمر ، الآية ٧١ .
(٣) تفسير ابن كثير ٣/ ٤٢ .
(٤) سورة الحشر ، الآية ٧ .

وهذا ما يجعلنا نستحسن وجهة نظر المعتزلة وبعض كل من الحنفية والشافعية والحنابلة فيما يختص بفترة ما قبل الرسل، أو قبل بلوغ الدعوة، من تكليف الناس بمقتضى العقل، أو الشرائع السابقة حال بلوغها إياهم، وإلا ما تساوت البشرية في التكليف، وانفلتت أمم من الحساب، ولذلك وجدنا الرسول ﷺ قبل البعثة كان يتعبد على دين إبراهيم مما قد بلغه منه(١)، وكان يتعامل بالفطرة السوية حتى لقب

---

(١) جاء في الصحيحين من حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ كان يخلو بغار حراء فيتحنث فيه، وهو التعبد، الليالي ذوات العدد قبل أن ينزع إلى أهله، ويتزود لذلك، ثم يرجع إلى خديجة فيتزود لمثلها حتى جاءه الحق، وهو في غار حراء - صحيح البخاري ١/ ٤ رقم ٣، ٣/ ١٢٤١ رقم ٣٢١٢، ٤/ ١٨٩٤ رقم ٤٦٧٠، صحيح مسلم ١/ ١٤١ رقم ١٦٠.

هذا، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان النبي ﷺ قبل البعثة متعبداً بشرع أم لا، وما هو هذا الشرع، مذهبان:

المذهب الأول: يرى أن النبي ﷺ كان متعبداً بشرع قبل البعثة.

وهو مذهب الجمهور، ونصره إمام الحرمين، وقال: لو لم يكن على دين أصلاً لنقل إلينا، ثم اختلفوا في تعيين هذا الشرع على أقوال. فقيل: إنه ﷺ كان متعبداً قبل البعثة بشريعة آدم لأنها أول الشرائع. وقيل: بشريعة نوح لقوله تعالى ﴿شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً﴾ (سورة الشورى، الآية ١٣)، وقيل: بشريعة إبراهيم لقوله تعالى: ﴿إن أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه وهذا النبي﴾ (سورة آل عمران، الآية ٦٨)، وقوله تعالى ﴿ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً﴾ (سورة النحل، الآية ١٢٣)، قال الواحدي: وهذا هو الصحيح، وبه قال أكثر الحنفية، وعزي إلى الشافعي. وقيل: كان متعبداً بشريعة موسى. وقيل: بشريعة عيسى لأنه أقرب الأنبياء، ولأنه الناسخ لما قبله من الشرائع. وبه جزم أبو إسحاق الإسفراييني، وقيل: كان متعبداً بشريعة كل من كان قبله من الأنبياء إلا ما نسخ منها. وقيل: كان متعبداً بشرع لا نعرفه. وقال بعضهم: كان على شريعة العقل، قال ابن القشيري: وهذا باطل إذ ليس للعقل شريعة.

المذهب الثاني: يرى أن النبي ﷺ لم يكن قبل البعثة متعبداً بشرع - قال الشوكاني حكاه في المنخول عن إجماع المعتزلة، ورجح هذا المذهب القاضي أبو بكر من الحنابلة، وقال: هذا ما نرتضيه وننصره؛ لأنه لو كان على دين لنقل، ولذكره الرسول ﷺ إذ لا يظن به الكتمان - وعارضه إمام الحرمين فقال: لو لم يكن على دين أصلاً لنقل.

قال ابن القشيري في المرشد: وكل هذه أقوال متعارضة، وليس فيها دلالة قاطعة، والعقل يجوز لذلك لكن أين السمع فيه. أهـ.

وقال إمام الحرمين: هذه المسألة لا تظهر لها فائدة بل تجري مجرى التواريخ المنقولة لمعرفة شرف =

بالصادق الأمين ، واشترك في حلف الفضول في الجاهلية الذي اتفقوا فيه على نصرة المظلوم ، وفك الأسير[1] ، وقالت له خديجة بمنطق العقل ، يوم أن عاد من غار حراء ، بعد أن نزل عليه الوحي وقال لها : زملوني ، فزملوه حتى ذهب عنه الورع ، ثم قال لخديجة : لقد خشيت على نفسي ، فقالت خديجة : كلا والله ، ما يخزيك الله أبداً ، إنك لتصل الرحم ، وتحمل الكل ، وتكسب المعدوم ، وتقري الضعيف ، وتعين على نوائب الحق[2] .

وروى البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنه لما ابتلى المسلمون في مكة خرج أبو بكر مهاجراً إلى الحبشة ، حتى إذا بلغ برك الغماد لقيه ابن الدغنة ـ وهو سيد القارة ـ فقال : أين تريد يا أبا بكر ، فقال : أخرجني قومي ، فأريد أن أسيح في الأرض ، وأعبد ربي . فقال ابن الدغنه : إن مثلك يا أبابكر لا يخرج ، إنك تكسب المعدوم ، وتصل الرحم ، وتحمل الكل ، وتقري الضيف ، وتعين على نوائب الحق ، فأنا لك جار ، ارجع ، واعبد ربك ببلدك . فرجع .[3]

وروى الإمام أحمد[4] عن عائشة أن خديجة ـ رضي الله عنهما ـ سألت رسول الله ﷺ عن ورقة بن نوفل ، فقال : رأيته في المنام ، فرأيت عليه ثياب بياض ، فأحسبه لو كان من أهل النار لم يكن عليه ثياب بياض .

= تلك الملة التي تعبد بها الرسول ﷺ وفضلها على غيرها من الملل المتقدمة على ملته .

أقول : ومن ثمرة هذه المسألة في نظري ثبوت التكليف قبل البعثة على كل من بلغته شريعة سماوية . انظر هذه المسألة بالتفصيل في إرشاد الفحول ص ٢٣٩ .

(١) أخرجه ابن حبان عن أبي هريرة ١٠/ ٢١٦ رقم ٤٣٧٤ ، ١٠/ ٢٣١ رقم ٤٣٨٦ .

(٢) صحيح البخاري ١/ ٤ رقم ٣ ، ٤/ ١٨٩٤ رقم ٤٦٧٠ ، صحيح مسلم ١/ ١٤١ رقم ١٦٠ من حديث عائشة .

(٣) صحيح البخاري ٣/ ١٤١٧ رقم ٣٦٩٢ .

(٤) مسند الإمام أحمد ٦/ ٦٥ رقم ٢٤٤١٢ .

والمعروف أن ورقة بن نوفل ابن عم خديجة ، وكان امرأ تنصر في الجاهلية[1] .

غير أن المنطق الذي يطمئن إليه القلب : هو اعتبار العقل مصدراً للتعرف على الحكم الشرعي بالتحميل على النص الشرعي الوارد فيما بعد البعثة ، وذلك في المسائل التي لا نص فيها ، أما قبل البعثة فالعقل لا يدرك إلا أحكام المعاملات أما العبادات فلا طائل له بها .

يقول الشوكاني : وأحكام العقل باعتبار مدركاته تنقسم إلى خمسة أحكام كما انقسمت الأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام ، الأول : الوجوب كقضاء الدين ، والثاني : التحريم كالظلم ، والثالث : الندب كالإحسان ، والرابع : الكراهة كسوء الأخلاق ، والخامس : الإباحة كتصرف المالك في ملكه[2] .

---

(١) وهذا ثابت في حديث عائشة في الصحيحين ، صحيح البخاري ١/ ٤ رقم ٣ ، ٣/ ١٢٤١ رقم ٣٢١٢ ، ٤/ ١٨٩٤ رقم ٤٦٧٠ ، صحيح مسلم ١/ ١٤١ رقم ١٦٠ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٨٤ .

المبحث الثاني

أنواع الأدلة الشرعية

تمهيد وتقسيم:

انتهينا إلى أن المرجعية في الأحكام بعد إرسال الرسل للشرع نصاً كالكتاب والسنة، أو تحميلاً كالقياس والمصالح المرسلة، ومن ثم يرى بعض الأصوليين استحسان تقسيم الأدلة إلى نوعين: أحدهما ما يرجع إلى النقل، والآخر: ما يرجع إلى الرأي.

أما ما يرجع إلى النقل: فالكتاب والسنة، ويلحق بهذا النوع: الإجماع، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا؛ لأن ذلك راجع إلى التعبد بأمر منقول محض.

وأما ما يرجع إلى الرأي: فالقياس، ويلحق به الاستحسان، والمصالح المرسلة، إن قلنا برجوعها إلى أمر نظري، وقد ترجع إلى النقل إن قلنا برجوعها إلى العمومات المعنوية(١).

وهذه القسمة هي بالنسبة إلى أصول الأدلة، وإلا فكل واحد من هذين النوعين مفتقر إلى الآخر، لأن الاستدلال بالمنقولات لابد فيه من النظر، كما أن الاستدلال بالرأي يفتقر إلى مراعاة الضوابط الشرعية النقلية(٢).

ويرى بعض الأصوليين أن الأدلة كلها تنحصر في النوع الأول وهو النقل، لأن أدلة الرأي ثابتة بالنص. ثم إن الأدلة النقلية راجعة إلى الكتاب من جهتين: الأولى: أن العمل بالسنة والإعتماد عليها إنما يدل عليه الكتاب: ﴿وَمَا آتَاكُمُ

(١) الموافقات ٣/ ٤١، ونقله الشيخ الخضري في كتابه أصول الفقه ص ٢٠٦.

(٢) الموافقات ٣/ ٤١.

الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ﴾ [1] . الثانية : أن السنة إنما جاءت مبينة للكتاب ، وشارحة لمعانيه . قال تعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[2] ، فكتاب الله هو أصل الأصول ، والغاية التي تنتهي إليها أنظار النظار ، ومدارك أهل الاجتهاد .[3]

هذا ، وأكثر الأدلة الشرعية التي مردها الرأي - إن لم تكن كلها - محل خلاف بين العلماء ، ومن ثم يرى بعض الأصوليين استحسان تقسيم الأدلة إلى نوعين :

أحدهما : ما هو محل اتفاق ، والآخر : ما هو محل اختلاف ، والجمهور يعتبر القياس مما هو محل اتفاق[4] .

وهذه القسمة هي بالنسبة إلى اعتبار الأدلة ، وإلا فكلا النوعين يتضمن نقاط اختلاف مثل ثبوت بعض القراءات وكثير من الأحاديث ، ومثل حمل المطلق على المقيد ، وتخصيص العام ، ومثل تحديد العلة في القياس ، ووجه المصلحة المعتبرة ، وغير ذلك من طرائق فهم النصوص والأقيسة والمصالح المعتبرة ، ولهذا كان في نظري تقسيم الأدلة إلى ما يرجع إلى النقل وما يرجع إلى الرأي هو الأفضل ، وأبين ذلك بإيجاز في المطلبين الآتيين :

---

(١) سورة الحشر ، الآية ٧ .

(٢) سورة النحل ، الآية ٤٤ .

(٣) الموافقات ٣/ ٤٢ ، أصول الفقه للخضري ص ٢٠٦ ، وانظر في هذا المعنى أيضاً المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان ص ١٨٣ .

(٤) أصول الفقه للخضري ص ٢٠٦ .

المطلب الأول

الأدلة النقلية وملحقاتها

المقصود بالأدلة النقلية أو النصية : الكتاب ، والسنة ، ويلحق بتلك الأدلة الإجماع ، ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، لرجوع ذلك إلى التعبد بأمر منقول . وأبين ذلك في الفروع الخمسة التالية :

الفرع الأول

دليل الكتاب

أتكلم عن دليل الكتاب ، الذي هو سيد الأدلة الشرعية في العناصر السبعة التالية :

(١) التعريف بدليل الكتاب :

الكتاب في اللغة : بمعنى الضم ، لأن الكاتب يضم الكلمة إلى الكلمة ، والصحيفة إلى الصحيفة ، ويطلق الكتاب على كل كتابة ومكتوب[١] ، ثم غلب في عرف أهل الشرع على القرآن الكريم[٢] .

والقرآن في اللغة : مصدر بمعنى القراءة . تقول : قرأ الكتاب قراءة وقرآنا ، أي تتبع كلماته نظراً ، نطق بها أو لم ينطق[٣] ، ثم غلب لفظ القرآن في العرف العام على المجموع المعين من كلام الله سبحانه المقروء بألسنة العبادة ، وهو في هذا المعنى أشهر من لفظ الكتاب وأظهر ، ولذا جعل تفسيراً له[٤] .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : كتب .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٩ .

(٣) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : قرأ .

(٤) إرشاد الفحول ص ٢٩ .

والكتاب اصطلاحاً هو : الكلام المنزل على الرسول المكتوب في المصاحف ، المنقول إلينا نقلاً متواتراً[1] .

خرج بقوله «المنزل على الرسول» الكتب السماوية السابقة ، وخرج بقوله «المكتوب في المصاحب» الأحاديث القدسية والأحاديث النبوية ، وخرج بقوله «المنقول إلينا نقلاً متواتراً» القراءات الشاذة .

يقول الشاطبي : والقرآن الكريم هو كلية الشريعة ، وعمدة الملة ، وينبوع الحكمة وآية الرسالة ، ونور الأبصار والبصائر ، وأنه لا طريق إلى الله سواه ، ولا نجاة بغيره ، ولا تمسك بشيء يخالفه ، وهذا كله لا يحتاج إلى تقرير واستدلال عليه ، لأنه معلوم من دين الأمة[2] .

والقرآن الكريم عربي اللفظ والمعنى ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا ﴾[3] ، وقوله سبحانه : ﴿ كِتَابٌ فُصِّلَتْ آيَاتُهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لِّقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾[4] .

واختلف العلماء في ترجمة آيات القرآن هل تسمى قرآنا أم لا ، والجمهور على أنها تسمى ترجمة معاني القرآن ، ولا تسمى قرآنا[5] .

ونسب البعض لأبي حنيفة القول بأن ترجمة آيات القرآن تسمى قرآنا بدليل أنه أجاز الصلاة بترجمة القرآن بالفارسية ، ولو كان يستطيع العربية ، لأن القرآن هو المعنى ، والفارسية تدل على المعنى ، ولأنه رأى الأعاجم يدخلون في الإسلام ولا يحسنون قراءة القرآن فرخص لهم في ذلك ، واشترط في هذا الترخص ألا يفعل ذلك على وجه البدعة بل يفعله لحاجته إليه .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) الموافقات ٣/ ٣٤٦ .

(٣) سورة يوسف ، الآية الثانية .

(٤) سورة فصلت ، الآية الثالثة .

(٥) الموافقات ٢/ ٦٤ ، أصول الفقه لأبي هريرة ص ٦٩ .

وقد صحت الرواية عن أبي حنيفة أنه رجع عن ذلك إلى قول صاحبيه أبي يوسف ومحمد ، فقال : لاتصح القراءة في الصلاة إلا بالعربية ، روى هذا الرجوع : نوح بن مريم ، وهذا هو الراجح عند العلماء[1] .

(٢) ما روي من القرآن آحادا :

اختلف العلماء في الآيات المنقولة آحاداً ، هل هي قرآن أم لا؟

يقول الشوكاني : ذهب أهل الأصول إلى أنه ليس بقرآن ؛ لأن القرآن لابد أن يتواتر نقله إلينا ، لكونه كلام الرب سبحانه ، وكونه مشتملاً على الأحكام الشرعية ، وكونه معجزاً ، وما كان كذلك فلابد أن يتواتر .

هذا ، وقد ادعي تواتر كل واحدة من القراءات السبع ، وهي : قراءة أبي عمرو ، ونافع ، وعاصم ، وحمزة ، والكسائي ، وابن كثير ، وابن عامر ، دون غيرها من القراءات .

وادعى البعض تواتر القراءات العشر ، وهي هذه مع قراءة : يعقوب ، وأبي جعفر ، وخلف .

يقول الشوكاني : وليس على ذلك أثارة من علم ، فإن هذه القراءات كل واحدة منها منقولة نقلاً آحادياً كما يعرف ذلك من يعرف أسانيد هؤلاء القراء لقراءاتهم ، وقد نقل جماعة من القراء الإجماع على أن في هذه القراءات ما هو متواتر وفيها ما هو آحاد ، ولم يقل أحد منهم بتواتر كل واحدة من السبع فضلاً عن العشر ، وإنما هو قول قاله بعض أهل الأصول ، وأهل الفن أخبر بفنهم[2] .

---

(١) مجمع الأنهر ٩٣/١ ، أصول الفقه لأبي زهرة ، ص ٦٩ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٣٠ .

(٣) المحكم والمتشابه في القرآن الكريم:

لا اختلاف في وقوع النوعين من المحكم والمتشابه في القرآن الكريم ، لقوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي أَنزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُّحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ ﴾(١) .

يقول الشوكاني : واختلف في تعريفهما ، فقيل : المحكم : ما له دلالة واضحة . والمتشابه : ما له دلالة غير واضحة ، فيدخل في المتشابه المجمل والمشترك .

وقيل في المحكم : هو متضح المعنى ، وفي المتشابه : هو غير المتضح المعنى ، وهو كالأول ، ويندرج في المتشابه ما تقدم .

والفرق بينهما : أنه جعل في التعريف الأول الاتضاح وعدمه للدلالة ، وفي الثاني لنفس المعنى .

وقيل في المحكم : هو ما استقام نظمه للإفادة ، والمتشابه : ما اختل نظمه لعدم الإفادة ، وذلك لاشتماله على مالا يفيد شيئاً ، ولا يفهم منه معنى ـ هكذا قال الآمدي ومن تابعه .

واعترض عليه : بأن القول باختلال نظم القرآن مما لا يصدر عن مسلم ، فينبغي أن يقال في حده : هو ما استقام نظمه لا للإفادة بل للإبتلاء .

وقيل : المحكم ما عرف المراد منه إما بالظهور وإما بالتأويل ، والمتشابه : ما استأثر الله بعلمه .

وقيل : المحكم مالا يحتمل من التأويل إلا وجهاً واحداً ، والمتشابه : ما احتمل أوجهاً ، وقيل غير ذلك .

وحكم المحكم : وجوب العمل به ، وأما المتشابه فاختلف فيه على أقوال ،

---

(١) سورة آل عمران ، الآية ٧ .

والحق عدم جواز العمل به لقوله سبحانه : ﴿ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلاَّ اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ ﴾[1] والوقف على قوله ﴿ إِلاَّ اللَّهُ ﴾ متعين ، ويكون قوله سبحانه : ﴿ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ ﴾ مبتدأ وخبره ﴿ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ ﴾ ، ولا يصح القول بجواز الوقف على قوله ﴿ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ ﴾ ، لأن ذلك يستلزم أن تكون جملة ﴿ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ ﴾ حالية ، ولا معنى لتقييد علمهم به بهذه الحالة الخاصة ، وهي حال كونهم يقولون هذا القول .

وليس ما ذكرناه من عدم جواز العمل بالمتشابه لعلة كونه لا معنى له ، فإن ذلك غير جائز ، بل لعلة قصور أفهام البشر عن العلم به والإطلاع على مراد الله منه ، كما في الحروف التي في فواتح السور ، فإنه لاشك أن لها معنى لم تبلغ أفهامنا إلى معرفته ، فهي مما استأثر الله بعلمه[2] .

ويقول ابن كثير في تفسير الآية : يخبر الله تعالى أن في القرآن الكريم آيات محكمات ، أي بينات واضحات الدلالة لا التباس فيها على أحد ، ومنه آيات آخر فيها اشتباه في الدلالة على كثير من الناس أو بعضهم ، فمن رد ما اشتبه إلى الواضح منه وحكم محكمه على متشابهة عنده فقد اهتدى ، ومن عكس انعكس ﴿ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ ﴾ أي ضلال وخروج عن الحق إلى الباطل ﴿ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ﴾ أي إنما يأخذون منه بالمتشابه الذي يمكنهم أن يحرفوه إلى مقاصدهم الفاسدة ، وينزلوه عليها لاحتمال لفظه لما يصرفونه ، فأما المحكم فلا نصيب لهم فيه ؛ لأنه دافع لهم وحجة عليهم[3] .

---

(١) سورة آل عمران ، الآية ٧ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٣١ ، ٣٢ ، وانظر أيضاً في ذلك تفسير ابن كثير ١/ ٤٦٠ ، ٤٦١ .

(٣) تفسير ابن كثير ١/ ٤٦٠ .

(٤) المعرب في القرآن الكريم :

اختلف العلماء في وجود المعرب في القرآن الكريم ، والمراد به ما كان موضوعاً لمعنى عند غير العرب ثم استعمله العرب في ذلك المعنى كإسماعيل وإبراهيم وإسحاق ويعقوب ونحوها .

حكى ابن الحاجب وشراح كتابه عن الأكثرين : عدم وجود المعرب في القرآن الكريم ، وقالوا : يجوز أن يكون ما وجد في القرآن الكريم من المعرب مما اتفق عليه اللغتان العربية والعجمية .

واستدلوا على هذا النفي بأنه لو وجد المعرب في القرآن الكريم للزم أن لا يكون كله عربيا .

يقول الشوكاني : وما أبعد هذا التجويز ، ولو كان يقوم بمثله الحجة في مواطن الخلاف لقال من شاء ما شاء بمجرد التجويز ، والعجب ممن نفى وجود المعرب في القرآن الكريم ، حيث قد أجمع أهل العربية على أن العجمة علة من العلل المانعة للصرف في كثير من الأسماء الموجودة في القرآن ، فلو كان لذلك التجويز البعيد تأثير لما وقع منهم هذا الإجماع ، وفي القرآن الكريم من اللغات الرومية والهندية والفارسية والسريانية مالا يجحده جاحد ، ولا يخالف فيه مخالف ، حتى قال بعض السلف : إن في القرآن من كل لغة من اللغات ، ومن أراد الوقوف على الحقيقة فليبحث كتب التفسير في مثل : المشكاة ، والاستبرق ، والسجيل ، والقسطاس ، والياقوت والأباريق ، والتنور[1] .

وقولهم : إن وجود المعرب يتنافى مع عربية القرآن الكريم غير صحيح ؛ لأن هذه الألفاظ تكلم بها العرب فصارت عربية ، ثم إنها قليلة جداً

---

(١) إرشاد الفحول ص ٣٢ .

والإعتبار بالأغلب[1] .

ويقول الشاطبي : وأما كون القرآن الكريم جاءت فيه ألفاظ من ألفاظ العجم ، أو لم يجئ فيه شيء من ذلك فلا يحتاج إليه إذا كانت العرب قد تكلمت به ، وجرى في خطابها وفهمت معناه ، فإن العرب إذا تكلمت به صار من كلامها ، ألا ترى أنها لا تدعه على لفظه الذي كان عليه عند العجم ، إلا إذا كانت حروفه في المخارج والصفات كحروف العرب ، وعند ذلك يكون منسوباً إلى العرب .

ثم يقول الشاطبي : ومع ذلك ، فالخلاف الذي يذكره المتأخرون في خصوص المسألة لا ينبني عليه حكم شرعي ، ولا يستفاد منه مسألة فقهية ، وإنما يمكن فيها أن توضع مسألة كلامية ينبني عليها اعتقاد ، وقد كفى الله مؤونة البحث فيها بما استقر عليه كلام أهل العربية في الأسماء الأعجمية . فإن قلنا : إن القرآن نزل بلسان العرب وإنه عربي ولا عجمة فيه فبمعنى أنه أنزل على لسان معهود العرب في ألفاظها الخاصة ، وأساليب معانيها ، وأنها فيما فطرت عليه من لسانها تخاطب بالعام يراد به ظاهره ، وبالعام يراد به العام في وجه والخاص في وجه ، وبالعام يراد به الخاص ، والظاهر يراد به غير الظاهر ، وكل ذلك يعرف من أول الكلام أو وسطه أو آخره ، وتتكلم بالكلام ينبئ أوله عن آخره ، أو آخره عن أوله ، وتتكلم بالشيء يعرف بالمعنى كما يعرف بالإشارة ، وتسمى الشيء الواحد بأسماء كثيرة ، والأشياء الكثيرة باسم واحد ، وكل هذا معروف عندها لا ترتاب في شيء منه هي ولا مَنْ تعلّق بعلم كلامها .

فإذا كان كذلك فالقرآن في معانيه وأساليبه على هذا الترتيب ، فكما أن لسان بعض الأعاجم لا يمكن أن يفهم من جهة لسان العرب ، كذلك لا يمكن أن يفهم

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٢ ، وانظر أيضاً مذاهب العلماء في وجود المعرب في القرآن الكريم : الموافقات ٢/ ٦٤ ، ٣/ ٣٩١ .

لسان العرب من جهة فهم لسان العجم ، لاختلاف الأوضاع والأساليب .

والذي نبه على هذا المأخذ في المسألة هو الشافعي الإمام في رسالته الموضوعة في أصول الفقه ، وكثير ممن أتى بعده لم يأخذها هذا المأخذ[1] .

(٥) أسباب التنزيل :

معرفة أسباب التنزيل لازمه لمن أراد علم القرآن ، والدليل على ذلك أمران[2] :

أحدهما : أن علم المعاني والبيان الذي يعرف به إعجاز نظم القرآن ، فضلاً عن معرفة مقاصد كلام العرب ، إنما مداره على معرفة مقتضيات الأحوال حال الخطاب من جهة نفس الخطاب أو المخاطِب أو المخاطَب ، أو الجميع ، إذ الكلام الواحد يختلف فهمه بحسب حالين ، وبحسب مخاطبين ، وبحسب غير ذلك ، كالاستفهام لفظه واحد ويدخله معان آخر من تقرير وتوبيخ وغير ذلك ، وكالأمر يدخله معنى الإباحة والتهديد والتعجيز وأشباهها ، ولا يدل على معناها المراد إلا الأمور الخارجة ، وعمدتها مقتضيات الأحوال ، وليس كل حال ينقل ، ولا كل قرينة تقترن بنفس الكلام المنقول ، وإذا فات نقل بعض القرائن الدالة فات فهم الكلام جملة ، أو فهم شيء منه ، ومعرفة الأسباب رافعة لكل مشكل في هذا النمط ، فهي من المهمات في فهم الكتاب بلا بد ، ومعنى معرفة السبب هو معنى معرفة مقتضى الحال .

الوجه الثاني : أن الجهل بأسباب التنزيل موقع في الشبه والإشكالات ، ومورد للنصوص الظاهرة مورد الإجمال حتى يقع الاختلاف ، وذلك مظنة وقوع النزاع .

ويوضح هذا المعنى : ما روى أبو عبيد عن إبراهيم التميمي ، قال : خلا عمر ذات يوم فجعل يحدث نفسه : كيف تختلف هذه الأمة ونبيها واحد وقبلتها

---

(١) الموافقات ٢/ ٦٥ ، ٦٦ .

(٢) الموافقات ٣/ ٣٤٧ .

واحدة. فقال ابن عباس : يا أمير المؤمنين إنا أنزل علينا القرآن فقرأناه وعلمنا فيم نزل، وأنه سيكون بعدنا أقوام يقرءون القرآن ولا يدرون فيم نزل، فيكون لهم فيه رأي، فإذا كان لهم فيه رأي اختلفوا، فإذا اختلفوا اقتتلوا. قال فزجره عمر وانتهره، فانصرف ابن عباس، ونظر عمر فيما قال. فعرفه، فأرسل إليه، فقال : أعد علي ما قلت، فأعاده عليه، فعرف عمر قوله وأعجبه، وما قاله صحيح في الاعتبار.

وروي أن مروان أرسل بوابه إلى ابن عباس، وقال : قل له : لئن كان كل امرئ فرح بما أوتي وأحب أن يحمد بما لم يفعل معذباً لنعذبن أجمعون، فقال ابن عباس : ما لكم ولهذه الآية؟ إنما دعا النبي ﷺ يهود فسألهم عن شيء فكتموه إياه وأخبروه بغيره، فأروه أن قد استحمدوا إليه بما أخبروه عنه فيما سألهم، وفرحوا بما أوتوا من كتمانهم، ثم قرأ ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ... إلى قوله : ﴿ وَيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا فَلا تَحْسَبَنَّهُم بِمَفَازَةٍ مِّنَ الْعَذَابِ ﴾[1]، فهذا السبب بيَّن أن المقصود من الآية غير ما ظهر لمروان[2].

وهذا شأن أسباب النزول في التعريف بمعاني القرآن، بحيث لو فقد ذكر السبب لم يعرف من المنزل معناه على الخصوص دون تطرق الاحتمالات وتوجه الإشكالات[3].

(٦) الأحكام في القرآن الكريم كلية في الجملة :

يقول الشاطبي : تعريف القرآن بالأحكام الشرعية أكثره كلي لا جزئي، وحيث جاء جزئياً فمأخذه على الكلية إما بالاعتبار أو بمعنى الأصل إلا ما خصه الدليل، مثل خصائص النبي ﷺ.

(١) سورة آل عمران، الآيتان ١٨٧، ١٨٨.

(٢) الموافقات ٣/ ٣٤٧، ٣٤٨، وانظر أيضاً حديث مروان في : تفسير القرطبي ٤/ ٣٠٦، تفسير ابن كثير ١/ ٥٧٩.

(٣) الموافقات ٣/ ٣٥٠.

ويدل على هذا المعنى ـ بعد الاستقراء المعتبر ـ أنه محتاج إلى كثير من البيان ، فإن السنة على كثرتها وكثرة مسائلها إنما هي بيان للكتاب .

وإذا كان ذلك كذلك فالقرآن على اختصاره جامع ، ولا يكون جامعاً إلا والمجموع فيه كليات ، لأن الشريعة تمت بتمام نزوله ، والدليل على ذلك أمور منها :

(أ) النصوص القرآنية ، من قوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾[1] ، وقوله : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾[2] ، وقوله : ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾[3] .

(ب) ما جاء من الأحاديث والآثار المؤذنة بذلك ، كقوله ﷺ : «كتاب الله فيه نبأ ما قبلكم ، وخبر ما بعدكم ، وحكم ما بينكم ، وهو الفصل ليس بالهزل ، من تركه من جبار قصمه الله ، ومن ابتغى الهدى في غيره أضله الله ، وهو حبل الله المتين ، وهو الذكر الحكيم ، وهو الصراط المستقيم ، هو الذي لا تزيغ به الأهواء ، ولا تلتبس به الألسنة ، ولا يشبع منه العلماء ، ولا يخلق على كثرة الرد ، ولا تنقضي عجائبه . هو الذي لم تنته الجن إذ سمعته حتى قالوا : إنا سمعنا قرآنا عجبا . يهدي إلى الرشد فآمنا به ولن نشرك بربنا أحدا . من قال به صدق ومن عمل به أجر ، ومن حكم به عدل ، ومن دعا إليه هدى إلى صراط مستقيم»[4] .

وعن ابن مسعود قال : «إن هذا القرآن مأدبة الله فتعلموا من مأدبة الله ما استطعتم . إن هذا القرآن هو حبل الله الذي أمر به ، وهو النور المبين ، والشفاء

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣ .

(٢) سورة النحل ، الآية ٨٩ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية ٣٨ .

(٤) أخرجه الترمذي من حديث علي بن أبي طالب ، وأول الحديث : «ألا إنها ستكون فتنة» ، فقال علي : ما المخرج منها يا رسول الله؟ فذكر الحديث ، وقال الترمذي : هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وإسناده مجهول ، وفي الحرث - أحد الرواة - مقال - سنن الترمذي ٥/ ١٧٢ رقم ٢٩٠٦ .

النافع ، عصمة لمن اعتصم به ، ونجاة لمن تمسك به ، لا يعوج فيقوم ، ولا يرفع فيتغيب ، ولا تنقضي عجائبه ، ولا يخلق على كثرة الرد . اتلوه فإن الله عز وجل يأجركم بكل حرف عشر حسنات . لم أقل لكم : الم حرف ، ولكن ألف حرف ، ولام حرف ، وميم حرف»[1] .

(ج) التجربة ، وهو أنه لا أحد من العلماء لجأ إلى القرآن في مسألة إلا وجد لها فيه أصلاً ، وأقرب الطوائف من إعواز المسائل النازلة أهل الظواهر الذين ينكرون القياس ، ولم يثبت عنهم أنهم عجزوا عن الدليل في مسألة من المسائل ، وقال ابن حزم الظاهري : كل أبواب الفقه ليس فيها باب إلا وله أصل في الكتاب والسنة ، نعلمه والحمد لله ، حاش القراض ، فما وجدنا أصلاً فيهما البتة . يقول الشاطبي : وأنت تعلم أن القراض نوع من أنواع الإجارة ، وأصل الإجارة في القرآن ثابت[2] .

(٧) الظاهر والباطن في القرآن الكريم :

من الناس من زعم أن للقرآن ظاهراً وباطناً ، استدلالاً بما رواه الحسن مرسلاً عن النبي ﷺ قال : « ما أنزل الله آية إلا ولها ظهر ويطن ـ بمعنى ظاهر وباطن ـ وكل حرف حد ، وكل حد مطلع »[3] .

يقول الشاطبي : وفسر بأن الظهر والظاهر هو ظاهر التلاوة ، والباطن هو الفهم عن الله لمراده ، لأن الله تعالى قال : ﴿ فَمَالِ هَؤُلاءِ الْقَوْمِ لا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ

---

(١) رواه الطبراني ، وفيه مسلم بن إبراهيم الهجري ، وهو متروك - مجمع الزوائد ٧/ ١٦٤ .

(٢) الموافقات ٣/ ٣٦٩ - ٣٧١ .

(٣) الموافقات ٣/ ٣٨٢ ، والحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن ابن مسعود مرفوعاً بلفظ «أنزل القرآن على سبعة أحرف لكل آية منها ظهر وبطن» ١/ ٢٧٦ رقم ٧٥ ، كما رواه أبو يعلي في الكبير عن عثمان مرفوعاً وفيه راو لم يسم ، ورواه البزار وأبو يعلي في الكبير عن ابن مسعود والطبراني في الأوسط ورجال أحدهما ثقات ـ مجمع الزوائد ٧/ ١٥٢ .

حَدِيثًا ﴾[1] ، والمعنى : لا يفهمون عن الله مراده من الخطاب ، ولم يرد أنهم لا يفهمون نفس الكلام ، كيف وهو منزل بلسانهم ، ولكن لم يحظوا بفهم مراد الله من الكلام .

وقال بعض أهل العلم : المراد بالظاهر هو المفهوم العربي ، والباطن هو مراد الله تعالى من كلامه وخطابه[2] .

يقول الشاطبي : فإن كان مراد من أطلق هذه العبارة ما فسر فصحيح ولا نزاع فيه ، وإن أرادوا غير ذلك فهو إثبات أمر زائد على ما كان معلوماً عند الصحابة ومن بعدهم ، فلابد من دليل قطعي يثبت هذه الدعوى لأنها أصل يحكم به على تفسير الكتاب فلا يكون ظنياً .

ومن الأمثلة التي تبين المعنى الأخير : ما روى عن ابن عباس قال : كان عمر يدخلني مع أصحاب النبي ﷺ فقال له عبد الرحمن بن عوف : أتدخله ولنا بنون مثله؟ فقال له عمر : إنه من حيث تعلم ، فسألني عن هذه الآية ﴿ إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ ﴾ [3] فقلت : إنما هو أجل رسول الله ﷺ أعلمه إياه ، وقرأ السورة إلى آخرها . فقال عمر : والله ما أعلم منها إلا ما تعلم .

فظاهر هذه السورة أن الله أمر نبيه ﷺ أن يسبح بحمد ربه ويستغفره إذ نصره الله وفتح عليه ، وباطنها أن الله نعى إليه نفسه .

ولما نزل قوله تعالى ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ [4] الآية ، فرح الصحابة وبكى عمر . وقال : ما بعد الكمال إلا النقصان ، مستشعراً نعيه ﷺ ، فما عاش

---

(١) سورة النساء ، الآية ٧٨ .

(٢) الموافقات ، ٣/ ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

(٣) سورة النصر ، الآية الأولى .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٣

بعدها إلا أحدا وثمانين يوماً[1] .

يقول الشاطبي : ويشترط في الظاهر الذي هو المفهوم العربي أن يكون جارياً على اللسان العربي وإلا كان باطلاً ، ومن أمثلة هذا الفصل ما ادعاه من لا خلاق له من أنه مسمى في القرآن كبيان بن سمعان حيث زعم أنه المراد بقوله تعالى ﴿ هَٰذَا بَيَانٌ لِّلنَّاسِ ﴾ [2] .

وحكى بعض العلماء : أن عبيد الله الشيعي ، المسمى بالمهدي ، حين ملك أفريقية ، واستولى عليها ، كان له صاحبان من كتامة ينتصر بهما على أمره ، وكان أحدهما يسمى بنصر الله ، والآخر بالفتح ، فكان يقول لهما : أنتما اللذان ذكركما الله في كتابه فقال ﴿ إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ ﴾ ، ومن كان في عقلة لا يقول مثل هذا ؛ لأن المتسميين بنصر الله والفتح المذكورين إنما وجدا بعد مئين من السنين من وفاة الرسول ﷺ فيصير المعنى إذا مت يا محمد ثم خلق هذان ورأيت الناس يدخلون في دين الله أفواجاً فسبح ـ الآية ـ فأي تناقض وراء هذا الإفك الذي افتراه ، قاتله الله[3] .

ويقول الشاطبي : ويشترط في الباطن الذي هو المراد من الخطاب شرطان :

أحدهما : أن يصح على مقتضى الظاهر المقرر في لسان العرب ، ويجري على المقاصد العربية ، لكون القرآن عربياً ، فإنه لو كان له فهم لا يقتضيه كلام العرب لم يوصف بكونه عربياً بإطلاق ، ولأنه مفهوم يلصق بالقرآن ليس في ألفاظه ولا في معانيه ما يدل عليه ، وما كان كذلك لا يصح أن ينسب إليه أصلاً ، وعند ذلك يدخل قائله تحت إثم من قال في كتاب الله بغير علم .

---

(١) الموافقات ٣/ ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، تفسير ابن كثير ٢/ ١٢ ، تفسير القرطبي ٦/ ٦١ ، تفسير الطبري٦/ ٧٩ .
(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٣٨ .
(٣) الموافقات ٣/ ٣٩١ ، ٣٩٢ .

والثاني : أن يكون له شاهد نصاً أو ظاهراً في محل آخر يشهد لصحته من غير معارض ، لأنه إن لم يكن له شاهد في محل آخر أو كان له معارض صار من جملة الدعاوي التي تدعي على القرآن ، والدعوى المجردة غير مقبولة باتفاق العلماء .

وبهذين الشرطين يتبين صحة ما تقدم أنه الباطن ، بخلاف ما فسر به الباطنية ، فإنه ليس من علم الباطن ، كما أنه ليس من علم الظاهر ، فقد قالوا في قوله تعالى ﴿ وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ ﴾ [1] أنه الإمام ورث النبي علمه ، ومعنى «الغسل» تجديد العهد على من فعل ذلك ، ومعنى «الكعبة» النبي ﷺ «والباب» هو علي بن أبي طالب ، وغير ذلك من الأباطيل [2] .

الفرع الثاني

دليل السنة

أتكلم عن دليل السنة الذي هو بيان دليل القرآن في العناصر الثلاثة التالية :

(١) تعريف دليل السنة :

السنة في اللغة : الأمر بالإدامة من قولهم : سننت الماء ، إذا واليت في صبه ـ قاله الكسائي ـ وقال غيره : هي الطريقة المعتادة التي يتكرر العمل بمقتضاها من قولهم : سننت الشيء بالمسن ، إذا أمررته عليه حتى يؤثر فيه سناً ، أي طريقاً ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِن قَبْلُ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلاً ﴾ [3] ، وقول النبي ﷺ : «من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء ، ومن سن في الإسلام سنة

(١) سورة النمل ، الآية ١٦ .

(٢) الموافقات ٣/ ٣٩٤ ، ٣٩٥ .

(٣) سورة الأحزاب ، الآية ٦٢ .

سيئة فعلية وزرها ووزر من عمل بها بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء»[1] .

فالأصل في اللغة إطلاق السنة على الطريقة المعتادة ، والسيرة : حميدة كانت أو ذميمة ، ثم استعملت في الطريقة المحمودة المستقيمة ، فيقال : فلان من أهل السنة أي من أهل الطريقة المستقيمة المحمودة[2] .

والسنة في اصطلاح الفقهاء : تطلق على معان كثيرة منها : الطريقة المسلوكة في الدين ، من غير افتراض ولا وجوب[3] .

ومنها : ما طلب الشارع فعله طلباً مؤكداً غير جازم[4] .

ومنها : الفعل الذي واظب عليه النبي ﷺ ولم يدل دليل على وجوبه[5] .

ومنها : ما يستحق الثواب بفعله ، ولا يعاقب بتركه[6] .

والسنة في اصطلاح الأصوليين هي : كل ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول ، أو فعل ، أو تقرير[7] .

ويطلق ـ أيضا ـ لفظ السنة على ما عمل عليه الصحابة ، وجد ذلك في الكتاب والسنة أو لم يوجد ، لكونه اتباعاً لسنة ثبتت عندهم لم تنقل إلينا ، أو اجتهاداً

---

(١) أخرجه مسلم من حديث جرير ٢/ ٧٠٤ رقم ١٠١٧ ، صحيح ابن حبان ٨/ ١٠١ رقم ٣٣٠٨ .

(٢) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : سنن .

(٣) كشف الأسرار للبزدوي ٢/ ٣٠٢ ، إرشاد الفحول ص ٣٣ ، التعريفات ـ للجرجاني مادة : سنة ، حاشية ابن عابدين ١/ ٧٠ .

(٤) جواهر الإكليل ١/ ١١ .

(٥) مسلم الثبوت ٢/ ٩٢ ، التعريفات للجرجاني ، مادة : سنة ، حاشية ابن عابدين ١/ ٧٠ ، ٤٥٤ ، جواهر الإكليل ١/ ٧٣ .

(٦) الفتاوى الهندية ١/ ٦٧ ، حاشية ابن عابدين ١/ ٧٠ ، مطالب أولي النهى ١/ ٩٢ .

(٧) الإحكام للآمدي ١/ ٢٤١ ، حاشية الأزميري ٢/ ١٩٦ ، الفصول في الأصول ٣/ ٢٣٥ ، التوضيح والتلويح ٢/ ٢٤٢ ، مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت ٢/ ٩٧ ، الموافقات ٤/ ٦ ، إرشاد الفحول ص ٣٣ .

مجتمعاً عليه منهم أو من خلفائهم ، فإن إجماعهم إجماع ، وعمل خلفائهم راجع أيضاً إلى حقيقة الإجماع من جهة حمل الناس عليه حسبما اقتضاه النظر المصلحي عندهم ، فيدخل تحت هذا الإطلاق : المصالح المرسلة ، والاستحسان ، كما فعلوا في حد الخمر ، وتضمين الصناع ، وجمع المصحف ، وحمل الناس على القراءة بحرف واحد من الحروف السبعة[1] .

ويدل على هذا الإطلاق قوله ﷺ : «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ»[2] .

يقول الشاطبي : إذا جمع ما تقدم تحصل منه في الإطلاق أربعة أوجه هي : قوله ﷺ ، وفعله ، وإقراره ، وما جاء عن الصحابة أو الخلفاء . وهذا الوجه الأخير وإن كان يرجع إلى القول والفعل والإقرار لكنه عد وجهاً إذ لم ينفصل الأمر فيما جاء عن الصحابة تفصيل ما جاء عن النبي ﷺ [3] .

وأنكر بعض أهل العلم إطلاق السنة على ما أثر عن الصحابة ، فقد نقل الشوكاني عن ابن فارس في فقه العربية قال : كره العلماء قول من قال سنة أبي بكر وعمر ، وإنما يقال سنة الله وسنة رسوله .

قال الشوكاني : وأجابوا عن الحديث « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين» بأن النبي ﷺ أراد بالسنة هنا الطريقة[4] .

هذا ، وقد وقع الخلاف بين الأصوليين في اعتبار ما هَمَّ به الرسول ﷺ ولم

---

(١) الموافقات ٤/ ٥ .

(٢) من حديث ابن مسعود في صحيح ابن حبان ١/ ١٨٠ رقم ٦ ، ومن حديث العرباص بن سارية في سنن ابن ماجه ١/ ١٥ رقم ٤٢ ، سنن أبي داود ٤/ ٢٠٠ رقم ٤٦٠٧ ، وسنن الترمذي ٥/ ٤٤ رقم ٢٦٧٦ ، مسند الإمام أحمد ٤/ ١٢٦ رقم ١٧١٨٢ .

(٣) الموافقات ٤/ ٦ ، ٧ .

(٤) إرشاد الفحول ص ٣٣ .

يفعله من السنة أولا ، كما روى عنه ﷺ بأنه هَمَّ بمصالحة الأحزاب بثلث ثمار المدنية ، ونحو ذلك .

يقول الشوكاني : قال الشافعي ومن تابعه : إنه يستحب الإتيان بما هَمَّ به الرسول ﷺ وقالوا : إن هذا الْهَمّ من جملة أقسام السنة ، ويقدم القول ، ثم الفعل ، ثم التقرير ، ثم الْهَمّ .

يقول الشوكاني : والحق أن الْهَمَّ ليس من أقسام السنة ؛ لأنه مجرد خطور شيء على البال من دون تنجيز له ، وليس ذلك مما آتانا الرسول ، ولا مما أمر الله سبحانه بالتأسي به ، وقد يكون إخباره ﷺ ، بما هَمَّ به للزجر ، كما صح عنه أنه قال «لقد هممت أن أخالف إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم»[1] .

(٢) حجية السنة المطهرة :

ثبوت حجية السنة المطهرة واستقلالها بتشريع الأحكام ضرورة دينية اتفق عليها من يعتد به من أهل العلم ، ولا يخالف في ذلك إلا من لاحظ له في دين الإسلام[2] .

ويدل على حجية السنة كمصدر للتشريع : الكتاب والسنة والمعقول .

(أ) أما الكتاب فمنه : قوله تعالى : ﴿ **وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ** ﴾[3] ، وهذا دليل على أن ما ينطق به الرسول ﷺ وحي من عند الله يلزم اتباعه . ومنه قوله تعالى : ﴿ **قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ** ﴾[4] ، وقوله :

(١) إرشاد الفحول ص ٤١ ، والحديث في صحيح البخاري عن أبي هريرة ١/ ٢٣١ رقم ٦١٨ ، صحيح ابن حبان ٥/ ٤٥١ رقم ٢٠٩٦ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٣٣ .

(٣) سورة النجم ، الآيتان ٣ ، ٤ .

(٤) سورة آل عمران ، الآية ٣٢ .

﴿ مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾(١) ، وقوله : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ﴾(٢) ، وقوله : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ ،(٣) وقوله : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾(٤) ، وحسبنا أن الله تعالى أمر النبي ﷺ ببيان ما في الكتاب من أحكام في قوله : ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾(٥) .

(ب) وأما السنة فمنه : ما رواه المقدام بن معد يكرب الكندي عن النبي ﷺ قال : «ألا إني أوتيت الكتاب ومثله معه ، ألا إني أوتيت القرآن ومثله معه ، ألا يوشك رجل ينثني شبعاناً على أريكته يقول : عليكم بالقرآن فما وجدتم فيه من حلال فأحلوه ، وما وجدتم فيه من حرام فحرموه ، ألا لا يحل لكم لحم الحمار الأهلي ، ولا كل ذي ناب من السباع ، ألا ولا لقطة من مال معاهد إلا أن يستغني عنها صاحبها ، ومن نزل بقوم فعليهم أن يقروهم فإن لم يقروهم فلهم أن يعقبوهم بمثل قراهم»(٦) .

والمراد بمثل القرآن في هذا الحديث : السنة التي لم ينطق بها القرآن ، وذلك كتحريم لحوم الحمر الأهلية ، وتحريم كل ذي ناب من السباع ، ومخلب من الطير ، وغير ذلك مما لم يأت عليه الحصر(٧) .

(ج) وأما دليل المعقول على حجية السنة كمصدر للتشريع : فهو أن أكثر الأحكام

(١) سورة النساء ، الآية ٨٠ .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٧ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٦٥ .

(٤) سورة الأحزاب ، الآية ٣٦ .

(٥) سورة النحل ، الآية ٤٤ .

(٦) مسند الإمام أحمد ٤/ ١٣٠ رقم ١٧٢١٣ ، واللفظ له ، كما أخرجه أبو داود في سننه ٤/ ٢٠٠ رقم ٤٦٠٤ مع اختلاف في بعض الألفاظ .

(٧) إرشاد الفحول ص ٣٣ .

في القرآن الكريم جاءت مجملة ، وإذا لم نأخذ البيان من السنة تحتم أخذ البيان من غير السنة ، وفي هذه الحال تسود الأهواء والمفارقات في التفسير ، مما يكون سببا في تشتت الأمة ، فلزم تحكيم السنة مراعاة لوحدة الأمة ، الذي هو مقصد ديني .

هذا ، وقد ذهب بعض المعاندين إلى عدم حجيه السنة في التشريع إكتفاء بالقرآن الذي حوى كل شيء ، لقوله تعالى : ﴿ **مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ** ﴾[1] ، وقوله سبحانه : ﴿ **وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ** ﴾[2] ، ولما ذكروه من طريق ثوبان مرفوعاً في الأمر بعرض الأحاديث على القرآن «ألا إن رحا الإسلام دائرة» ، قال : كيف نصنع يا رسول الله؟ قال : «أعرضوا حديثي على الكتاب فما وافقه فهو مني وأنا قلته»[3] ، وعن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ ، قال : «سألت اليهود عن موسى فأكثروا فيه وزادوا ونقصوا حتى كفروا ، وسألت النصارى عن عيسى فأكثروا فيه وزادوا ونقصوا حتى كفروا به ، وإنه ستفشو عني أحاديث فما أتاكم من حديثي فاقرؤا كتاب الله فاعتبروه ، فما وافق كتاب الله فأنا قلته ، وما لم يوافق كتاب الله فلم أقله»[4] .

وقد أجاب العلماء عن الاستدلال بالآيتين بأنه : لا خلاف في اشتمال القرآن الكريم على أحكام كل شيء لكن بطريق الإجمال في أكثره ، والسنة جاءت تبين هذا الإجمال ، فلا تعارض بين تلك الآيات ووجوب العمل بالسنة ، هذا فضلاً عن كون القرآن الكريم هو الآمر باتباع السنة واعتبارها بياناً له ، قال تعالى : ﴿ **وَأَنزَلْنَا**

(١) سورة الأنعام ، الآية ٣٨ .

(٢) سورة النحل ، الآية ٨٩ .

(٣) رواه الطبراني في الكبير وفيه يزيد بن ربيعة وهو متروك ، منكر الحديث ـ مجمع الزوائد ١/ ١٧٠ .

(٤) رواه الطبراني في الكبير وفيه أبو حاضر عبد الملك بن عبد ربه ، وهو منكر الحديث ـ مجمع الزوائد ١/ ١٧٠ .

﴿إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[1] ، فكان العمل بالسنة عملاً بالقرآن الكريم .

وأما حديث ثوبان سالف الذكر ونحوه فقد أجاب عنه العلماء من جهتي السند والمتن .

أما من جهة السند : فلا يثبت في ذلك شيء ، قال ابن عبد البر في كتاب جامع العلم قال عبد الرحمن بن مهدي : الزنادقة والخوارج وضعوا حديث «ما أتاكم عني فأعرضوه على كتاب الله»[2] .

وقال يحيى بن معين : إنه موضوع وضعته الزنادقة ، وقال الشافعي : ما رواه أحد عمن يثبت حديثه في شيء صغير ولا كبير[3] .

وأما من جهة المتن ، فقالوا : إنه يعارض ما هو ثابت في كتاب الله تعالى من قوله سبحانه : ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾[4] ، وقوله : ﴿قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ﴾[5] .

(٣) مرتبة السنة بالنسبة للقرآن الكريم :

اختلف العلماء في مرتبة السنة بالنسبة للكتاب على قولين :

القول الأول : يرى أن رتبة السنة التأخر عن الكتاب في الاعتبار ، وقد جزم بهذا القول الإمام الشاطبي استدلالاً بما يلي[6] :

---

(١) سورة النحل ، الآية ٤٤ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٣٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) سورة الحشر ، الآية ٧

(٥) سورة آل عمران ، الآية ٣١ .

(٦) الموافقات ٤/ ٧ ، ٨ .

١ ـ أن الكتاب مقطوع به والسنة مظنونة ، والقطع فيها إنما يصح في الجملة لا في التفصيل ، بخلاف الكتاب فإنه مقطوع به في الجملة والتفصيل ، والمقطوع به مقدم على المظنون ، فلزم من ذلك تقديم الكتاب على السنة .

٢ ـ أن السنة إما بيان للكتاب أو زيادة على ذلك ، فإن كانت بياناً فهي ثان على المبين في الاعتبار ، إذ يلزم من سقوط المبين سقوط البيان ، ولا يلزم من سقوط البيان سقوط المبين ، وما شأنه هذا فهو أولى في التقدم ، وإن لم يكن بياناً فلا يعتبر إلا بعد ألا يوجد في الكتاب ، وذلك دليل على تقدم اعتبار الكتاب .

٣ ـ ما دل على ذلك من الأخبار والآثار كحديث معاذ الذي أرسله النبي ﷺ إلى اليمن ، وقال له : «كيف تقضي؟ قال : أقضي بما في كتاب الله . قال : فإن لم تجد؟ قال : بسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد؟ قال : أجتهد رأيي ، قال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله»(١) .

وعن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى شريح : «إذا أتاك أمر فاقض بما في كتاب الله ، فإن أتاك ما ليس في كتاب الله فاقض بما سن فيه رسول الله ﷺ»(٢) .

وفي رواية عنه «إذا وجدت شيئاً في كتاب الله فاقض فيه ، ولا تلتفت إلى غيره» .

٤ ـ تفريق الحنفية بين الفرض والواجب راجع إلى تقدم اعتبار الكتاب على اعتبار السنة ، وأن اعتبار الكتاب أقوى من اعتبار السنة ، وقد لا يخالف غيرهم في معنى تلك التفرقة ، والمقطوع به في المسألة أن السنة ليست كالكتاب في مراتب الاعتبار .

ويمكن الجواب عن تلك الأوجه بما يلي :

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ٦١٦ رقم ١٣٢٧ ، وقال : لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل ، وأخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٣٠٣ رقم ٣٥٩٢ ، والإمام أحمد في مسنده ٥/ ٢٣٦ رقم ٢٢١١٤ ، ٥/ ٢٤٢ رقم ٢٢١٥٣ .

(٢) الموافقات ٤/ ٨ .

(١) العبرة في التقديم ليست بالقطع أو بالظن ؛ لتساويهما في صحة العمل ، إنما العبرة بالجهة المبينة للحكم الأخير ، وهذا يعرف من السنة لكونها بياناً للكتاب .

(٢) نسلم بأن السنة بيان للكتاب للآية الكريمة : ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[١] ، ولا نسلم بأن البيان ثان على المبين في الاعتبار ، وإن كان ثانياً على المبين في التاريخ ، أما الاعتبار فالبيان مقدم على المبين لأن العمل به .

(٣) حديث معاذ وما في معناه لا يعني تقديم كل ما في الكتاب على كل ما في السنة قطعاً ، فيتأول على أنه يبدأ بالأسهل الأقرب وهو الكتاب .

(٤) تفريق الحنفية بين الفرض والواجب ليس مرجعه إلى التفريق بين الكتاب والسنة ، وإنما مرجعه التفريق بين الدليل القطعي وبين الدليل الظني ، وكلاهما صالح للعمل به .

القول الثاني : يرى أن رتبة السنة في مقام بيان الأحكام مقدمة على الكتاب ، وإليه ذهب بعض المحققين[٢] .

وقد نقل الشوكاني عن الأوزاعي قوله : الكتاب أحوج إلى السنة من السنة إلى الكتاب ، وعن ابن عبد البر قوله : إن السنة تقضي على الكتاب وتبين المراد منه ، وعن يحيى بن أبي كثير قوله : السنة قاضية على الكتاب[٣] .

ويدل لهذا القول وجهان[٤] :

الوجه الأول : أن السنة عند العلماء قاضية على الكتاب ، وليس الكتاب بقاض على السنة ، لأن الكتاب يكون محتملاً لأمرين فأكثر ، فتأتي السنة بتعيين

---

(١) سورة النحل ، الآية ٤٤ .
(٢) الموافقات ٤/٨ .
(٣) إرشاد الفحول ص ٣٣ .
(٤) الموافقات ٤/٨ ، ٩ .

أحدهما ، فيرجع إلى السنة ويترك مقتضى الكتاب . وأيضاً فقد يكون ظاهر الكتاب أمراً فتأتي السنة فتخرجه عن ظاهره ، وهذا دليل على تقديم السنة .

وحسبك أنها تقيد مطلقه ، وتخصص عمومه ، وتحمله على غير ظاهره ، كما هو مذكور في الأصول ، فالقرآن آت بقطع كل سارق فخصت السنة من ذلك سارق النصاب المحرز ، وأتى بأخذ الزكاة من جميع الأموال ظاهراً فخصته بأموال مخصوصة ، وقال تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾[1] فأخرجت السنة من ذلك نكاح المرأة على عمتها أو خالتها ، فكل هذا ترك لظواهر الكتاب وتقديم للسنة عليه ، ومثل ذلك لا يحصى كثرة .

الوجه الثاني : أن الكتاب والسنة إذا تعارضا فقد اختلف أهل الأصول : هل يقدم الكتاب على السنة ، أم بالعكس ، أم هما متعارضان؟ وهذا الخلاف يدل على أهمية السنة وتقديمها .

فإذا كان الأمر على هذا فلا وجه لإطلاق القول بتقديم الكتاب ، بل المتبع الدليل .

وأجاب الشاطبي عن هذين الوجهين بما يلي[2] :

أولاً : قضاء السنة على الكتاب ليس بمعنى تقديمها عليه واطراح الكتاب ، بل إن ذلك المعبر في السنة هو المراد في الكتاب ، فكأن السنة بمنزلة التفسير والشرح لمعاني أحكام الكتاب ، ودل على ذلك قوله تعالى : ﴿ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[3] ، فإذا حصل بيان قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] بأن القطع من الكوع ، وأن المسروق نصاب فأكثر من حرز مثله ،

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٢) الموافقات ٤/ ١٠ ، ١١ .

(٣) سورة النحل ، الآية ٤٤ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .

فـذلك هو المعنى المراد من الآية ، لا أن نقـول إن السنة أثبـتت هذه الأحكام دون الكتاب . كما إذا بين لنا مالك أو غيره من المفسرين معنى آية أو حديث فعملنا بمقتضاه ، فلا يصح لنا أن نقول إن عملنا بقول المفسر الفلاني دون أن نقول عملنا بقول الله أو قول رسول الله ﷺ .

ثانياً : خلاف الأصوليين في تعارض الكتاب والسنة لا يرجع إلى قاعدة تقديم أحدهما على الآخر ، وإنما مرجعه إلى قاعدة تعارض ما يقبل العمل به من أصلين قرآنيين .

ذلك أن خبر الواحد إذا استند إلى قاعدة مقطوع بها فهو في العمل مقبول ، وكونه مستنداً إلى مقطوع به راجع إلى أنه جزئي تحت معنى قرآني كلي . فإذا عرضنا هذا على تلك القاعدة وجدنا المعارضة في الآية ، والخبر معارضة أصلين قرآنيين ، فيرجع إلى ذلك ، وخرج عن معارضة كتاب مع سنة ، وعند ذلك لا يصح وقوع هذا التعارض إلا من تعارض قطعيين . وأما إن لم يستند الخبر إلى قاعدة قطعية فلابد من تقديم القرآن على الخبر بإطلاق[1] .

وبيان ذلك[2] : أن كل دليل شرعي إما أن يكون قطعياً أو ظنياً ، فإن كان قطعياً فلا إشكال في اعتباره كأدلة وجوب الطهارة من الحدث ووجوب الصلاة والصيام والزكاة والحج ، وأشباه ذلك .

وإن كان الدليل ظنياً ، كخبر الواحد ، فإما أن يرجع إلى أصل قطعي أولا . فإن رجع إلى أصل قطعي فهو معتبر أيضاً .

وإن لم يرجع الدليل الظني إلى أصل قطعي وجب التثبت فيه ، ولم يصح إطلاق القول بقبوله ، بل ينقسم إلى قسمين : قسم يضاد أصلاً قطعياً ، وقسم لا

---

(١) الموافقات ٤/ ١١ في بيان رتبة السنة .

(٢) الموافقات ٣/ ١٥ ، ١٦ في عموم أحكام الأدلة .

يضاده ولا يوافقه .

أما القسم من الدليل الظني الذي يضاد أصلاً قطعياً فالأصل رده لأمرين :

الأول : أنه مخالف لأصول الشريعة فلا يكون منها ، والثاني : أنه ليس له ما يشهد بصحته فكان ساقط الاعتبار .

وقد مثلوا لهذا القسم بمن أفتى بإيجاب شهرين متتابعين ابتداء على من ظاهر من امرأته ـ في حق الغني الذي يسهل عليه العتق مراعاة لمصلحة الزجر التي يقصدها الشارع ـ لكنه ضد الدليل الشرعي في تأخر الصيام عن العتق ، ولم يشهد له أصل آخر .

وهذا القسم على ضربين : أحدهما : أن تكون مخالفته للأصل قطعية فلابد من رده . والآخر : أن تكون مخالفته للأصل ظنية إما بأن يتطرق الظن من جهة الدليل الظني ، وإما من جهة كون الأصل لم يتحقق كونه قطعياً ، وفي هذا الموضع مجال للمجتهدين ، ولكن الثابت في الجملة أن مخالفة الظني لأصل قطعي يسقط اعتبار الظني على الإطلاق ، وهو مما لا يختلف فيه .

ولهذا أصل في السلف الصالح ، فقد ردت عائشة - رضي الله عنها ، حديث : «إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه»[1] بهذا الأصل ، لقوله تعالى :﴿ أَلاَّ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ (٣٨) وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَىٰ ﴾[2] ، وردت حديث رؤية النبي ﷺ لربه ليلة الإسراء[3] ، لقوله تعالى : ﴿ لا تُدْرِكُهُ الأَبْصَارُ ﴾[4] ، وإن كان عند غيرها غير مردود لاستناده إلى أصل آخر لا يناقض الآية ، وهو ثبوت رؤية الله تعالى

---

(١) صحيح البخاري ٤/ ١٤٦٢ رقم ٣٧٥٩ ، صحيح مسلم ٢/ ٦٤٣ رقم ٩٣٢ .

(٢) سورة النجم ، الآيتان ٣٨ ، ٣٩ .

(٣) قالت عائشة رضي الله عنها : من زعم أن محمداً أبصر ربه فقد كذب . وفي رواية «على الله» ثم قرأت الآية الكريمة ـ صحيح البخاري ٤/ ١٨٤٠ رقم ٤٥٧٤ ، صحيح مسلم ١/ ١٥٩ رقم ١٧٧ .

(٤) سورة الأنعام ، الآية ١٠٣ .

في الآخرة بأدلة قرآنية وسنية تبلغ القطع ، ولا فرق في صحة الرؤية بين الدنيا والآخرة . وردت هي وابن عباس خبر أبي هريرة في غسل اليدين قبل ادخالهما في الإناء[1] إستناداً إلى أصل مقطوع به ، وهو رفع الحرج ومالا طاقة به عن الدين .

وأما القسم من الدليل الظني الذي لا يضاد أصلاً قطعياً ولا يشهد له فهو محل نظر .

فقد يقال : لا يقبل ، لأنه إثبات شرع على غير ما عهد في مثله ، والاستقراء يدل على أنه غير موجود ، وهذان يوهنان التمسك به على الإطلاق ، لأنه في محل الريبة ، فلا يبقى مع ذلك ظن ثبوته ، ولأنه من حيث لم يشهد له أصل قطعي معارض لأصول الشرع ، إذ كان عدم الموافقة مخالفة ، وكل ما خالف أصلاً قطعياً مردود ، فهذا مردود .

ولقائل أن يقول : يقبل ، لأن العمل بالظن على الجملة ثابت في تفاصيل الشريعة ، وهذا فرد من أفراده ، وهو وإن لم يكن موافقاً لأصل فلا مخالفة فيه أيضاً ، فإن عضد الرد عدم الموافقة عضد القبول عدم المخالفة ، فيتعارضان ويسلم أصل العمل بالظن ، وقد وجد منه في الحديث : « القاتل لا يرث»[2] .

والراجح في نظري : أنه لا وجه لإثارة هذه المسألة ، لأن الذين قدموا الكتاب في العمل لا يختلفون في أن السنة مبينه له ، والذين قالوا بتقديم السنة في العمل لايختلفون في أن الكتاب أصل لها .

---

(١) أخرج البخاري عن أبي هريرة ، مرفوعاً : «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده» - صحيح البخاري ١/ ٧٢ رقم ١٦٠ ، وعند مسلم بلفظ : «فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنه لا يدري أين باتت يده» - صحيح مسلم ١/ ٢٣٣ رقم ٢٧٨ .

(٢) أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً - ٢/ ٩١٣ رقم ٢٧٣٥ ، والترمذي في سننه وقال : حديث لا يصح ٤/ ٤٢٥ رقم ٢١٠٩ ، سنن الدارقطني ٤/ ٩٦ رقم ٨٦ ، ورواه الإمام أحمد والدارقطني =

الفرع الثالث

دليل الإجمـاع

أتكلم عن دليل الإجماع في العناصر الأربعـة التالية :

(١) تعريف دليل الإجماع :

الإجماع في اللغة : لفظ مشترك على معنيين ، أحدهما : العزم على الشيء والتصميم عليه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ ﴾[١] ، وقول النبي ﷺ : «لاصيام لمن لم يجمع الصيام قبل الفجر»[٢] . والثاني : الاتفاق ، يقال : أجمع القوم على كذا ، أي صاروا ذوي جمع ، كما يقال : ألبن وأتمر إذا صار ذا لبن وذا تمر . وقيل : العزم يرجع إلى الاتفاق ، لأن من اتفق على شيء فقد عزم عليه[٣] .

وأما الإجماع في الاصطلاح فهو : اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ ، بعد وفاته في عصر من الأعصار على حكم شرعي[٤] .

والمراد بالاتفاق : الاشتراك إما في الاعتقاد ، أو في القول ، أو في الفعل ، ويخرج بقوله «مجتهدي أمة محمد ﷺ» : اتفاق العوام ، فإنه لا عبرة بوفاقهم ولا بخلافهم ، ويخرج منه أيضاً اتفاق بعض المجتهدين ، وبالإضافة إلى أمة محمدﷺ

= عن عمر ابن الخطاب موقوفاً بلفظ : «لا يرث القاتل خطأ ولا عمداً» - سنن الدارقطني ٤/ ١٢٠ رقم ٣ ، مسند الإمام أحمد ١/ ٤٩ رقم ٣٤٦ .

(١) سورة يونس ، الآية ٧١ .

(٢) من حديث ابن عمر في سنن النسائي ٤/ ١٩٧ رقم ٢٣٣٦ ، ورواه الترمذي عن حفصة ، وعن ابن عمر ، وقال الترمذي : حديث حفصة لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه ، وقد روي عن ابن عمر ، وهو أصح ، كما روي عنه موقوفا ، ولا نعلم أحدا رفعه إلا يحيى بن أيوب - سنن الترمذي ٣/ ١٠٨ رقم ٧٣٠ ، وأخرجه ابن ماجه عن حفصه مرفوعاً بلفظ : « لا صيام لمن لم يفرضه من الليل» - سنن ابن ماجه ١/ ٥٤٢ رقم ١٧٠٠ .

(٣) لسان العرب ، القاموس المحيط ، تاج العروس ، مادة : جمع .

(٤) المستصفى ١/ ١١٠ ، إرشاد الفحول ص ٧١ .

خرج اتفاق الأمم السابقة . ويخرج بقوله «بعد وفاته» : الإجماع في عصره ﷺ فإنه لا اعتبار به . ويخرج بقوله «في عصر من الأعصار» : ما يتوهم من أن المراد بالمجتهدين جميع مجتهدي الأمة في جميع الأعصار إلى يوم القيامة ، فإن هذا توهم باطل لأنه يؤدي إلى عدم ثبوت الإجماع إذ لا إجماع قبل يوم القيامة ، وبعد يوم القيامة لا حاجة للإجماع . والمراد بالعصر : عصر من كان من أهل الاجتهاد في الوقت الذي حدثت فيه المسألة ، فلا يعتد بمن صار مجتهداً بعد حدوثها ، وإن كان المجتهدون فيها أحياء . وقوله «على حكم» : يتناول الشرعيات ، والعقليات ، والعرفيات ، واللغويات . وقوله «شرعي» : خرج ما عداه .

ومن اشترط في حجية الإجماع انقراض عصر المجتهدين المتفقين على ذلك الأمر زاد في الحد قيد الانقراض ، ومن اشترط عدم سبق خلاف مستقر زاد في الحد قيد عدم كونه مسبوقاً بخلاف ، ومن اشترط عدالة المتفقين أو بلوغهم عدد التواتر زاد في الحد ما يفيد ذلك[1] .

(٢) وقوع الإجماع :

اختلف العلماء في إمكان وقوع الإجماع بشروطه المذكورة في التعريف .

فذهب الجمهور إلى إمكان وقوع الإجماع عقلاً ، وقد وقع بالفعل في عهد الصحابة ، كإجماعهم على جمع القرآن الكريم ، وقتال مانعي الزكاة ، وعدم قسمة الأراضي المفتوحة على الغانمين .

وذهب البعض ـ منهم النظام ، وبعض الشيعة ـ إلى إحالة إمكان الإجماع[2] . وقالت الشيعة الإمامية : الإجماع ليس بحجة ، غير أن المسلمين إذا أجمعوا على

(١) إرشاد الفحول ص ٧١ .

(٢) انظر في ذلك : الإحكام للآمدي ١/ ٣٧٧ ، المستصفى ١/ ١١١ ، التبصرة ص ٣٤٩ وما بعدها ، إرشاد الفحول ص ٧٢ .

حكم وجب المصير إليه ، لأن فيهم من قوله حجة وهو الإمام ، والإجماع في نفسه ليس حجة عندهم ، ولكن فيه حجة[1] .

واستدل من منع الإجماع بعدة أوجه أذكر أهمها في الوجهين الآتيين :

الوجه الأول : أن اتفاق المجتهدين فرع تساويهم في نقل الحكم إليهم ، وانتشارهم في الأقطار يمنع نقل الحكم إليهم .

وأجيب عن ذلك : بمنع كون الانتشار يمنع نقل الحكم إليهم مع جدهم في الطلب وبحثهم عن الأدلة ، وإنما يمتنع ذلك على من قعد في قعر بيته لا يبحث ولايطلب .

الوجه الثاني : اتفاق المجتهدين لا يكون إلا عن قاطع أو ظني ، وكلاهما باطل . أما القاطع : فلأن العادة تحيل عدم نقله ، فلما لم ينقل علم أنه لم يوجد ، كيف ولو نقل لأغنى عن الإجماع . وأما الظني : فلأنه يمتنع الاتفاق عادة لاختلاف الأفهام وتباين الأنظار .

وأجيب عن ذلك : بمنع ما ذكر في القاطع ، إذ قد يستغني عن نقله بحصول الإجماع الذي هو أقوى منه . وأما الظني فقد يكون جلياً لا تختلف فيه الأفهام ، ولاتتباين فيه الأنظار .

وفصل الجويني بين كليات الدين فلا يمتنع الإجماع عليها ، وبين المسائل المظنونة فلا يتصور الإجماع عليها عادة .

يقول الشوكاني : ولا وجه لهذا التفصيل فإن النزاع إنما هو في المسائل التي دليلها الإجماع ، وكليات الدين معلومة بالأدلة القطعية من الكتاب والسنة .

وفصل الأصفهاني ـ بعد أن نسبه للإمام أحمد ـ بين عهد الصحابة وبين العهود

---

(١) التبصرة ص ٣٤٩ .

التالية ، ويرى وقوع الإجماع في عهد الصحابة حيث كان المجمعون وهم العلماء منهم في قلة ، وأما الآن وبعد انتشار الإسلام وكثرة العلماء فلا مطمع للعلم به .

قال : والمنصف يعلم أنه لا خبر له من الإجماع إلا ما يجده مكتوباً في الكتب ، ومن البين أنه لا يحصل الاطلاع عليه إلا بالسماع منهم أو بنقل أهل التواتر ، ولا سبيل إلى ذلك إلا في عصر الصحابة ، وأما من بعدهم فلا[1] .

(٣) حجية الإجماع :

اختلف العلماء في حجية الإجماع - على تقدير إمكانه - على قولين :[2]

القول الأول : وإليه ذهب الجمهور : أن الإجماع حجة شرعية ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

(أ) أما دليل الكتاب : فآيات كثيرة ، منها قوله تعالى : ﴿ **وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيراً** ﴾[3] ، فقد جمع الله في هذه الآية بين مشاقة الرسول واتباع غير سبيل المؤمنين في الوعيد ، فلو كان اتباع غير سبيل المؤمنين مباحاً لما جمع بينه وبين المحظور ، فثبت أن متابعة غير سبيل المؤمنين عبارة عن متابعة قول أو فتوى يخالف قولهم أو فتواهم ، وإذا كانت تلك محظورة وجب أن تكون متابعة قول المؤمنين وفتواهم واجبة ، فدل على صحة إجماعهم وصوابه ، إذ لو جاز عليهم الخطأ لكان المأمور باتباعهم مأموراً باتباع الخطأ ، والله لا يأمر إلا بالحق والصواب .

اعترض على هذا : بأنا لا نسلم أن المراد بسبيل المؤمنين في الآية هو إجماعهم ،

---

(١) إرشاد الفحول ص ٧٣ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٧٣ ، ٧٤ ، الفصول في الأصول ٣/ ٢٥٧-٢٦٧ ، التبصرة ص ٣٤٩ ومابعدها .

(٣) سورة النساء ، الآية ١١٥ .

لاحتمال أن يكون المراد سبيلهم في متابعة الرسول ﷺ أو في مناصرته ، أو في الاقتداء به ، أو فيما به صاروا مؤمنين وهو الإيمان به ، ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال .

ومن الآيات أيضاً : قوله تعالى : ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تُتْرَكُوا وَلَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنكُمْ وَلَمْ يَتَّخِذُوا مِن دُونِ اللَّهِ وَلَا رَسُولِهِ وَلَا الْمُؤْمِنِينَ وَلِيجَةً﴾(١) ، حيث سوى الله تعالى بين من اتخذ من دون المؤمنين وليجة وبين من اتخذها من دون النبي ﷺ فدل على أن مخالف المؤمنين تارك للحق كمخالف الرسول ﷺ .

(ب) وأما دليل السنة على حجية الإجماع : فأحاديث كثيرة ، أذكر منها حديث ابن عمر مرفوعاً(٢) « إن الله لا يجمع أمتي ـ أو قال أمة محمد ﷺ على ضلالة ، ويد الله مع الجماعة ، ومن شذ شذ إلى النار » ، وحديث ابن عباس مرفوعاً(٣) : «من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات إلا مات ميتة الجاهلية» ، وحديث حذيفة بن اليمان قال : «كان الناس يسألون رسول الله ﷺ عن الخير وكنت أسأله عن الشر مخافة أن يدركني ، فقلت : يا رسول الله ، إنا كنا في جاهية وشر فجاءنا الله بهذا الخير فهل بعد هذا الخير شر؟ قال « نعم» . فقلت هل بعد ذلك الشر من خير؟ قال : «نعم وفيه دخن » ، قلت : ومادخنه؟ قال : «قوم يستنون بغير سنتي ويهدون بغير هديي تعرف منهم وتنكر» ، فقلت : هل بعد ذلك الخير من شر؟ قال : «نعم دعاة على أبواب جهنم من أجابهم إليها قذفوه فيها» ، فقلت : يارسول الله ، صفهم لنا ، قال : «نعم قوم من جلدتنا ، ويتكلون بألسنتنا» ، قلت : يارسول الله ، فما

(١) سورة التوبة ، الآية ١٦ .

(٢) سنن الترمذي ٤/ ٤٦٦ رقم ٢١٦٧ وقال الترمذي : حديث غريب ، وتفسير الجماعة عند أهل العلم هم أهل الفقه والعلم الحديث ، وانظر الحديث أيضاً في المستدرك ١/ ١١٥ .

(٣) صحيح البخاري ٦/ ٢٥٨٨ رقم ٦٦٤٦ ، صحيح مسلم ٣/ ١٤٧٧ رقم ١٨٤٩ .

ترى إن أدركني ذلك؟ قال : « تلزم جماعة المسلمين وإمامهم » ، فقلت : فإن لم تكن لهم جماعة ولا إمام؟ قال : «فاعتزل تلك الفرق كلها ولو أن تعض على أصل شجرة حتى يدركك الموت وأنت على ذلك»[١] .

فهذه أحاديث ظاهرة ومشهورة وردت في اتباع جماعة المؤمنين .

القول الثاني : وإليه ذهب النظام ، والإمامية ، وبعض الخوارج : أن الإجماع ليس حجة ، وإنما الحجة في مستنده إن ظهر لنا .

واستدلوا على ذلك : بعموم قوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾[٢] ، فلا يرجع في تبيين الأحكام إلا إليه ، وقوله تعالى : ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾[٣] ، والرد إلى الله تعالى هو الرد إلى كتابه ، والرد إلى الرسول (هو الرد إلى سنته .

ويرى الشوكاني : أن الإجماع على التسليم بحجيته لا يجب المصير إليه ، فيقول : ولو سلمنا جميع ما ذكره القائلون بحجية الإجماع ، وإمكانه ، وإمكان العلم به ، فغاية ما يلزم من ذلك أن يكون ما أجمعوا عليه حقاً ، ولا يلزم من كون الشيء حقاً وجوب اتباعه ، كما قالوا : إن كل مجتهد مصيب ولا يجب على مجتهد آخر اتباعه في ذلك الاجتهاد بخصوصه[٤] .

وأرى أن نظرة الشوكاني في هذه المسألة غير دقيقة ، لأن الإجماع قد ينعقد على واجب أو محرم فلا يسع أحد مخالفته ـ وإلا ما كان للقول بحجيته فائدة ـ وقد ينعقد على مباح فيحق لكل أحد الأخذ به .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٤٧٥ رقم ١٨٤٧ .
(٢) سورة النحل ، الآية ٨٩ .
(٣) سورة النساء ، الآية ٥٩ .
(٤) إرشاد الفحول ص٧٨ .

(٤) مستند الإجماع :

اختلف العلماء في اشتراط المستند للإجماع ، فقال جماعة : لا بد له من مستند ، لأن أهل الإجماع ليس لهم الاستقلال بإثبات الأحكام ، فوجب أن يكون عن مستند ، ولأنه لو انعقد عن غير مستند لاقتضى إثبات شرع بعد النبي ﷺ وهو باطل .

وحكى القاضي عبد الجبار عن قوم : أنه يجوز أن يكون الإجماع عن غير مستند ، وذلك بأن يوفقهم الله لاختيار الصواب من دون مستند ، ويكون حجة .

يقول الشوكاني : وهذا ضعيف ، لأن القول في دين الله لا يجوز بغير دليل[١] .

هذا ، وقد اختلف القائلون بأنه لابد للإجماع من مستند في تعيين نوع هذا المستند على أربعة أقوال[٢] :

القول الأول : يجوز أن يكون مستند الإجماع دليلا أو أمارة مطلقاً ، أي سواء أكانت الأمارة جلية أو خفية ، وهو قول الجمهور وقد نص عليه الشافعي .

القول الثاني : يجوز أن يكون مستند الإجماع دليلاً ، ولا يجوز أن يكون مستنده أمارة مطلقاً ، وبه قال الظاهرية ومحمد بن جرير الطبري .

أما الظاهرية فمنعوه لأجل إنكارهم القياس ، وأما ابن جرير الطبري فقال القياس حجة ولكن الإجماع إذا صدر عنه لم يكن مقطوعاً بصحته .

القول الثالث : يجوز أن يكون مستند الإجماع دليلاً ، وأما الأمارة فعلى التفصيل بين كونها جلية فيجوز انعقاد الإجماع عنها ، أو خفية فلا يجوز ، حكاه

---

(١) إرشاد الفحول ص ٧٩ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٧٩ ، ٨٠ .

ابن الصباغ عن بعض الشافعية .

القول الرابع : أنه لا يجوز الإجماع إلا عن أمارة ، ولا يجوز عن دلالة ، للاستغناء بها عنه . حكاه السمرقندي في الميزان عن مشايخهم .

هذا ، واختلف العلماء هل يجب على المجتهد أن يبحث عن مستند الإجماع أم لا؟ قال الأستاذ أبو إسحاق : لا يجب على المجتهد طلب الدليل الذي وقع الإجماع به ، فإن ظهر له ذلك أو نقل إليه كان أحد أدلة المسألة . قال أبو الحسن السهيلي : إذا أجمعوا على حكم ، ولم يعلم أنهم أجمعوا عليه من دلالة آية ، أو قياس ، أو غيره ، فإنه يجب المصير إليه ؛ لأنهم لا يجمعون إلا عن دلالة ، ولا يجب معرفتها[١] .

الفرع الرابع

دليل مذهب الصحابي

أتكلم عن دليل مذهب الصحابي في العنصرين الآتيين :

(١) التعريف بمذهب الصحابي :

الصحابة في اللغة[٢] : جمع صحابي ، وهو مشتق من الصحبة ، وهي الرفقة . تقول : صحبه صحبة وصحابة إذا رافقه ، والصاحب : لفظ مشترك يعني المرافق تقول : صحبك الله أي حفظك ورافقك ، كما يعني مالك الشيء ، ومنه الحديث : «صاحب الشيء أحق بشيئه أن يحمله إلا أن يكون ضعيفاً يعجز عنه فيعينه عليه أخوه المسلم»[٣] ، كما يعني القائم على الشيء ، ومنه قوله تعالى :

---

(١) إرشاد الفحول ص ٨٠ .

(٢) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : صحب .

(٣) رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة ، وفيه يوسف بن زياد البصري ، وهو ضعيف - مجمع الزوائد ٥/ ١٢٢ .

﴿ وَمَا جَعَلْنَا أَصْحَابَ النَّارِ إِلاَّ مَلائِكَةً ﴾(١) .

والصحابي في الاصطلاح : يختلف تعريفه عند أهل الحديث عنه عند الأصوليين والفقهاء ، فعند المحدثين : هو كل من لقي رسول الله ﷺ وآمن به ومات على الإسلام(٢) .

واشترط بعض المحدثين في الصحابي : أن يروى عن النبي ﷺ حديثاً أو كلمة(٣) .

والصحابي عند الأصوليين والفقهاء هو : من طالت صحبته للنبي ﷺ وكثرت مجالسته له ، مع التتبع له ، والأخذ عنه(٤) .

وبرزت أهمية فتوى الصحابي بعد موت النبي ﷺ حيث احتاج الناس لمن يبين لهم أحكام الشريعة ولم يكن يقدر على ذلك سوى الصحابة الذين شاهدوا النبي ﷺ وتلقوا عنه الرسالة ، والتي تحملوها بكل أمانة .

(٢) حجة مذهب الصحابي :

قول الصحابي الموقوف عليه له حالان(٥) :

الأولى : أن يكون مما لا مجال للرأي والنظر فيه ، ففي هذه الحالة يلزم الأخذ بقول الصحابي ، لأن ذلك في حكم الحديث المرفوع ، فهو من قبيل الخبر التوقيفي عن الرسول ﷺ فيقدم على القياس ، ويخص به النص ، إن لم يعرف الصحابي

---

(١) سورة المدثر ، الآية ٣١ .

(٢) مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ص ١٤٦ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) الإحكام للآمدي ٢/ ١٣٠ ، مسلم الثبوت ٢/ ١٥٨ .

(٥) روضة الناظر لابن قدامة مع شرح الشنقيطي ص ٢٩٥- ٢٩٨ ، الإحكام ، مسلم الثبوت ، المرجعين السابقين ، إعلام الموقعين ١/ ٧٢ وما بعدها ، إرشاد الفحول ص ٢٤٣ .

بالأخذ من الإسرائيليات .

ومثال ذلك : ماروى عن عائشة ، رضي الله عنها : أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين[1] ، وما روى عن أنس بن مالك : أن أقل الحيض ثلاثة أيام[2] .

الثانية : أن يكون قول الصحابي مما للرأي والنظر فيه مجال ، وفي هذه الحال لا يخلو الأمر من ثلاثة احتمالات :

الاحتمال الأول : أن ينتشر قول الصحابي ، ولم يعرف له مخالف ، وفي هذه الحال : يلزم الأخذ بقوله ، وهو ما يسمى بالإجماع السكوتي في عصر الصحابة ، وهو حجة باتفاق فيما يفوت استداركه ، كإراقة دم ، واستباحة فرج ؛ لأنهم لو اعتقدوا خلافه لأنكروه ؛ إذ لا يصح منهم أن يتفقوا على ترك إنكار منكر . وإن كان مما لا يفوت استداركه - مثل توريث الجدات السدس - كان حجة عند الجمهور ، لأن الحق لا يخرج عن غيرهم[3] .

الاحتمال الثاني : أن ينتشر قول الصحابي وعلم له مخالف من الصحابة ، وفي هذه الحال : لا يجوز العمل بقول أحدهم إلا بترجيح النظر في الأدلة .

الاحتمال الثالث : أن لا ينتشر قول الصحابي ، وفي هذه الحال : يختلف حكم العمل به تبعاً لنوع المتلقين .

فإن كان المتلقي صحابياً آخر : لم تلزمه ، لتساوي الصحابة في التلقي عن

(١) أخرج البيهقي عن عائشة قالت : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل - السنن الكبرى ٧/ ٤٤٣ .
(٢) أخرج الدارقطني عن أنس قال : أدنى الحيض ثلاثة ، وأقصاه عشرة ١/ ٢٠٩ رقم ٢٢ ، ونسبه الترمذي لبعض أهل العلم ، سنن الترمذي ١/ ٢٢٨ رقم ١٢٩ .
(٣) انظر حكم الإجماع السكوتي في إرشاد الفحول ص ٨٥ .

رسول الله ﷺ ولأن الصحابة اختلفوا في كثير من المسائل الاجتهادية ولم يكن أحدهم يلزم الآخر بفتواه ، فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه لقي رجلاً فقال : ما صنعت؟ فقال : قضى علي وزيد بكذا . قال لو كنت أنا لقضيت بكذا . قال : ما يمنعك والأمر إليك؟ قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيه لفعلت ، لكنني أردك إلى رأي ، والرأي مشترك[(١)] .

وعن ابن عباس : أنه أرسل إلى زيد بن ثابت يسأله : أفي كتاب الله ثلث ما بقي؟ فقال : أنا أقول برأيي وتقول برأيك[(٢)] .

يقول الشوكاني : وهذا مما اتفق العلماء عليه ، أن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس بحجة على صحابي آخر ، وممن نقل هذا الاتفاق القاضي أبو بكر والآمدي وابن الحاجب وغيرهم[(٣)] .

أما إن كان المتلقي لقول الصحابي تابعياً ، ومن بعده ، فقد اختلف العلماء في حجية هذا القول على خمسة مذاهب[(٤)] .

المذهب الأول : أنه حجة مقدمة على القياس .

وبه قال أكثر الحنفية ، وإليه ذهب الإمام مالك ، وهو قول الشافعي في القديم ، والراجح عن الإمام أحمد ، وهو مذهب أبي علي الجبائي . واحتجوا بالكتاب والسنة والمعقول .

١ ـ أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَالسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ

(١) انظر الأثر عن عمر في إعلام الموقعين ١/ ٧٤ .
(٢) إعلام الموقعين ١/ ٧٢ .
(٣) إرشاد الفحول ص٢٤٣ ، وانظر أيضاً الإحكام للآمدي ٢/ ١٣٠ .
(٤) التبصرة ص ٣٩٥ وما بعدها ، روضة الناظر مع شرح الشنقيطي ص ٢٩٧ ، الموافقات ٤/ ٧٤ ومابعدها ، الإحكام للآمدي ٢/ ١٣٠ ، إرشاد الفحول ص ٢٤٣ ، مسلم الثبوت ٢/ ١٥٨ ، الرسالة للشافعي آخر صحيفة ، تخريج الفروع على الأصول ص٨٢ ، ٨٣ .

﴿وَالأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ﴾[1] ، حيث أثنى الله تعالى على الذين اتبعوهم ، وليس أخذ كلامهم على أنه حجة إلا نوعا من الاتباع بإحسان .

٢ ـ وأما دليل السنة : فأحاديث كثيرة ، أذكر منها حديث عائشة – رضي الله عنها- قالت : سأل رجل النبي ﷺ أي الناس خير؟ قال : «القرن الذي أنا فيه ثم الثاني ثم الثالث»[2] ، وحديث العرباض بن سارية ، قال : صلى بنا رسول الله ﷺ الصبح ذات يوم ثم أقبل علينا فوعظنا موعظة بليغة ذرفت منها العيون ووجلت منها القلوب ، فقال قائل : يارسول الله كأن هذه موعظة مودع فماذا تعهد إلينا؟ قال : «أوصيكم بتقوى الله ، والسمع والطاعة وإن عبداً حبشياً مجدعاً ، فإنه من يعش منكم فسيرى اختلافاً كثيراً ، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين ، فتمسكوا بها ، وعضوا عليها بالنواجذ ، وإياكم ومحدثات الأمور ، فإن كل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة»[3] .

٣ ـ وأما دليل المعقول : فمن وجوه أذكر منها ما يلي :

أ ـ أن الصحابي حضر التنزيل فعرف التأويل لمشاهدته قرائن الأحوال ، فكان قوله هو الأولى بالاتباع من غيره الذي لم يشهد مواضع التنزيل .

ب ـ أن قول الصحابي يحتمل أن يكون عن توقيف ، لأن الصحابة كثيراً ما كانوا يذكرون الأحكام التي بينها الرسول ﷺ لهم من غير أن يسندوها إليه ، لأن أحداً لم يسألهم عن ذلك ، ومع هذا الاحتمال كان رأيهم أولى بالاتباع ، لأنه قريب من المنقول موافق للمعقول .

---

(١) سورة التوبة ، الآية ١٠٠ .

(٢) صحيح مسلم ٤/ ١٩٦٥ رقم ٢٥٣٦ .

(٣) صحيح ابن حبان ١/ ١٧٩ رقم ٥ ، سنن ابن ماجة ١/ ١٥ رقم ٤٢ ، سنن الترمذي ٥/ ٤٤ رقم ٢٦٧٦ وقال : حديث حسن صحيح ، مسند الإمام أحمد ٤/ ١٢٦ رقم ١٧١٨٢ .

ج ـ أن قول الصحابي الذي لم ينتشر يحتمل أن يكون قد انتشر ولم يعلم له مخالف ، فيكون في حكم الإجماع السكوتي .

المذهب الثاني : أن قول الصحابي حجة مقدمة على القياس إذا كان من الخلفاء الأربعة . وهو رواية عن الإمام أحمد .

ويدل لهذا المذهب : حديث حذيفة أن النبي ﷺ قال : «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر»[1] ، وحديث ابن مسعود مرفوعاً : «اقتدوا باللذين من بعدي من أصحابي أبي بكر وعمر ، واهتدوا بهدي عمار ، وتمسكوا بعهد ابن مسعود»[2] .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : الحديث نص على أبي بكر وعمر ، وقياس عثمان وعلي عليهما تحكم ، والأولى قياس سائر الصحابة عليهما .

المذهب الثالث : أن قول الصحابة حجة إذا انضم إليه القياس ، فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي .

وهو ظاهر قول الشافعي في الرسالة ، قال القاضي حسين وغيره : وهو اختيار الشافعي في الجديد .

وحجتهم : أن قول الصحابي إذا وافق القياس علمنا أن العلة المشتركة بين الفرع والأصل علة مرعية عند السلف ، ولعلها توقيفية لاختيار الصحابي لها .

المذهب الرابع : أن قول الصحابي حجة إذا خالف القياس .

وإليه ذهب بعض الأصوليين .

---

(١) أخرجه الترمذي وقال : في سنده سفيان بن عيينة ، وكان يدلس في هذا الحديث ، وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه عن ربعي عن حذيفة عن النبي (سنن الترمذي ٥/ ٦٠٩ رقم ٣٦٦٢ ، مسند الإمام أحمد ٥/ ٣٨٢ رقم ٢٣٢٩٣ .

(٢) أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن غريب ـ ويحي بن سلمه يضعف في الحديث ـ سنن الترمذي ٥/ ٦٧٢ رقم ٣٨٠٥ .

وحجتهم : أن مخالفته للقياس دليل على أنه ناتج عن سماع أو توقيف ، وليس عن تقليد .

المذهب الخامس : أن قول الصحابي ليس حجة مطلقاً ، ويقدم عليه القياس .

وهو قول الجمهور ، وقال به أكثر الأشاعرة ، وإليه ذهب المعتزلة ، والشيعة ، وبعض الحنفية ، وبه قال الشافعي في الجديد ، والإمام أحمد في رواية ، وهو اختيار الشوكاني . وحجتهم من الكتاب والمعقول :

١ ـ أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾[1] ، والاعتبار يعني العبور من حالهم إلى حال غيرهم ، وما يترتب على ذلك من أنهم إن فعلوا مثل غيرهم فسوف يلحقهم ما لحقهم ، والاعتبار بهذا المعنى يعني الاجتهاد وتحريك الذهن من حال إلى حال ، والاجتهاد ينافي التقليد ، والعمل بفتوى الصحابي نوع تقليد لا يكون حجة .

٢ ـ وأما دليل المعقول : فمن ثلاثة أوجه :

الأول : أن الصحابي مجتهد يجوز عليه من الخطأ ما يجوز على المجتهدين الآخرين ، فلم يكن قوله حجة .

الثاني : أن الصحابة أنفسهم كانوا يقرون مخالفة التابعين لهم في فتاواهم ، وهذا دليل على عدم حجية قولهم على غيرهم من المجتهدين . فقد أثر أن مسروق ، خالف ابن عباس في النذر بذبح الولد ، فأوجب فيه شاة ، مع أن ابن عباس أوجب فيه مائة من الإبل ، وقال مسروق مستدلاً لرأيه : ليس ولده خيراً من إسماعيل ، فرجع ابن عباس إلى قوله[2] .

الثالث : أن الله سبحانه لم يبعث إلى هذه الأمة إلا نبينا محمداً ﷺ وليس لنا

---

(١) سورة الحشر ، الآية ٢ .

(٢) إرشاد الفحول ـ ص ٢٤٣ .

إلا رسول واحد ، وكتاب واحد ، وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه ، ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك ، فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية وباتباع الكتاب والسنة ، فمن قال إنها تقوم الحجة في دين الله ـ عز وجل ـ بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع إليهما فقد قال في دين الله بما لا يثبت ، وأثبت في هذه الشريعة الإسلامية شرعاً لم يأمر الله به ، وهذا أمر عظيم ، وتقول بالغ ، فإن الحكم لفرد أو أفراد من عباد الله بأن قوله أو أقوالهم حجة على المسلمين يجب عليهم العمل بها ، وتصير شرعاً ثابتاً متقرراً تعم به البلوى مما لا يدان الله ـ عز وجل ـ به ، ولا يحل لمسلم الركون إليه ، ولا العمل عليه ، فإن هذا المقام لم يكن إلا لرسل الله الذين أرسلهم بالشرائع إلى عباده لا لغيرهم ، وإن بلغ في العلم والدين وعظم المنزلة أي مبلغ . ولا شك أن مقام الصحبة مقام عظيم ، ولكن ذلك في الفضيلة وارتفاع الدرجة وعظمة الشأن ، وهذا مسلم لا شك فيه ، ولا تلازم بين هذا وبين جعل كل واحد منهم بمنزلة رسول الله ﷺ في حجة قوله وإلزام الناس باتباعه ، فإن ذلك مما لم يأذن الله به ، ولا ثبت عنه فيه حرف واحد[1] .

والراجح في نظري : أن قول الصحابي مما للرأي والنظر فيه مجال صحيح في ذاته يجوز الاقتداء به ، وليس حجة على غيره من التابعين المجتهدين ، لأن احتمال الخطأ في الاجتهاد وارد .

(١) انظر هذا الوجه كاملاً من كلام الشوكاني في إرشاد الفحول ص ٢٤٤ .

الفرع الخامس

دليل شرع من قبلنا

أتكلم عن دليل شرع من قبلنا في العنصرين الآتيين :

(١) المقصود بشرع من قبلنا وتحرير محل النزاع :

المقصود بشرع من قبلنا : تلك الأحكام التي قصها الله علينا في كتابه ، أو أخبرنا بها نبينا محمد ﷺ مما شرعها الله تعالى على الأمم السابقة ، كشريعة إبراهيم وموسى وعيسى ، ولم يرد في شريعتنا ما يقره أو ينكره .

ذلك أنه لا خلاف بين العلماء في عدم التعبد بحكم من شرائع الأنبياء السابقين ، مما لم يرد له ذكر في القرآن الكريم أو السنة الصحيحة ، لأنه لا سبيل إلى معرفته إلا بالتواتر ، وهذا غير مسلم لأهل الكتاب ، فانحصر الكلام فيما قص علينا في الكتاب أو السنة . أما ما نقل عن طريق من أسلم من أتباع هذه الشرائع وحسن إسلامه مثل عبد الله بن سلام وكعب الأحبار فالجمهور على أنه لا يعتد بهذا النقل ؛ لأنه من قبيل خبر الواحد ، ولاحتمال أن يكون قد نقل إلينا ما تعلمه من تلك الشرائع ولكنه لا يدري أن ما تعلمه كان محرفاً ، لأن التحريف قد وقع قبل وجوده(١) .

---

(١) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت هامش المستصفى ٢/ ١٨٤ ، إرشاد الفحول ص ٢٤٠ ، وفي الدليل على تحريف أهل الكتاب لكتبهم يقول الشاطبي : حكى أبو عمرو الداني في طبقات القراء عن أبي الحسن بن المنتاب قال : كنت يوما عند القاضي أبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق فقيل له : لم جاز التبديل على أهل التوراة ولم يجز على أهل القرآن؟ فقال القاضي : قال الله عز وجل في أهل التوراة «بما استحفظوا من كتاب الله»(المائدة ٤٤) فوكل الحفظ إليهم ، وقال في القرآن «إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون»(الحجر ٩) فلم يجز التبديل عليهم . قال علي : فمضيت إلى أبي عبد الله المحاملي فذكرت له الحكاية ، فقال : ماسمعت كلاماً أحسن من هذا ، الموافقات ٢/ ٥٩ .

وهناك مذهب ثالث يرى التوقف ، وحيث أن التوقف ليس قولاً لذلك استبعدته ، انظر في تلك=

كما أنه لا خلاف بين العلماء في عدم التعبد بحكم من شرائع الأنبياء السابقين ورد في ديننا ما ينسخه، مثل تحريم الله تعالى على اليهود كل ذي ظفر، وهو البهائم والطير، ما لم يكن مشقوق الأصابع كالأبل والأنعام والأوز والبط، كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُم بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾[1].

وقد نسخ الله ذلك في شريعتنا فقال: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[2]، والمراد بالأنعام: الإبل والبقر والغنم، والمراد بما يتلى عليكم: مايقرأ عليكم في القرآن والسنة من: الميتة والدم ولحم الخنزير[3].

ويؤكد هذا النسخ قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[4].

= المسألة: البرهان ١/ ٤١١، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٣، تخريج الفروع على الأصول ص ١٩٨، ١٩٩، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٢٨٥، أصول الفقه للسرخسي ٢/ ٩٩، إرشاد الفحول ص ٢٤٠، روضة الناظر مع شرح الشنقيطي ص ٢٨٩ - ٢٩٤ الإحكام للآمدي ٤/ ١٣٧ وما بعدها، الإحكام لابن حزم ص ٧٢٢ ـ ٧٢٤، المستصفى ١/ ٢٤٧ وما بعدها، التمهيد لأبي الخطاب ٢/ ٤١٢ وما بعدها شرح اللمع ١/ ٥٢٨، أحكام الفصول للباجي ص ٣٩٤ ومابعدها، العدة لأبي يعلي ٣/ ٧٥٤ وما بعدها.

(١) سورة الأنعام، الآية ١٤٦، والمراد بما حملت ظهورها: ما علق بالظهر من الشحوم، والحوايا: جمع حاوياء وحاوية وحوية وهو ما تحوى من البطن فاجتمع واستدار، وهي بنات اللبن وهي المباعر وتسمى المرابض وفيها الأمعاء، ومعنى الكلام: ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو ما حملت الحوايا ـ تفسير ابن كثير ٢/ ٢٤٨، تفسير الطبري ٨/ ٧٢، ٧٣.

(٢) سورة المائدة، الآية الأولى.

(٣) تفسير القرطبي ٦/ ٣٥، تفسير الطبري ٦/ ٥١، تفسير ابن كثير ٢/ ٧.

(٤) سورة الأنعام، الآية ١٤٥.

ومن أمثلة هذا النوع أيضاً : تلك الأحكام المذكورة في حديث جابر عن النبي ﷺ قال : «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي : نصرت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل ، وأحلت لي الغنائم ، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس كافة ، وأعطيت الشفاعة»(١) .

كما أنه لا خلاف بين العلماء في وجوب التعبد بحكم من شرائع الأنبياء السابقين ورد في ديننا ما يؤكده ويثبته ، مثل صيام يوم عاشوراء الذي نجى الله فيه موسى ، كما صح في حديث ابن عباس ، أن النبي ﷺ لما قدم المدينة وجدهم يصومون يوماً ـ يعني عاشوراء ـ فقالوا : هذا يوم عظيم ، وهو يوم نجى الله فيه موسى ، وأغرق آل فرعون ، فصام موسى شكراً لله ، فقال : «أنا أولى بموسى منهم» ، فصامه وأمر بصيامه(٢) .

* فكان محل النزاع منحصرا في تلك الأحكام التي شرعها الله تعالى على الأمم السابقة ، وقصها علينا في كتابه ، أو عن طريق رسول الله ﷺ من دون نكير ، أو إقرار . ومن أمثلتها : ما ورد في القرآن الكريم على سبيل الحكاية عن التوراة قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾(٣) ، وقوله تعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾(٤) .

---

(١) صحيح البخاري ١/ ١٦٨ رقم ٤٢٧ ، صحيح مسلم ١/ ٣٧٠ رقم ٥٢١ .
(٢) صحيح البخاري ٣/ ١٢٤٤ رقم ٣٢١٦ ، مسند الإمام أحمد ١/ ٣١٠ رقم ٢٨٣٢ .
(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٥ .
(٤) سورة المائدة ، الآية ٣٢ .

(٢) مذاهب الفقهاء في حجية شرع من قبلنا :

اختلف الفقهاء في حجية شرع من قبلنا ، مما ورد قصصه في القرآن الكريم أو السنة الصحيحة دون نكير أو إقرار ، على مذهبين[١] .

المذهب الأول : يرى مشروعية تلك الأحكام الثابتة في شرع من قبلنا ، ووجوب العمل بها في حق المسلمين .

وهو مشهور مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، وبه قال بعض الشافعية ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، وطائفة من المتكلمين .

ونقل الشوكاني عن ابن القشيري قال : هذا المذهب هو الذي صار إليه الفقهاء ، واختاره الرازي ، وقال : إنه قول أصحابهم ، وحكاه الأستاذ أبو منصور عن محمد بن الحسن ، واختاره الشيخ أبو إسحاق ، واختاره ابن الحاجب . قال ابن السمعاني : وقد أومأ إليه الشافعي في بعض كتبه . قال القرطبي : وذهب إليه معظم أصحابنا ، يعني المالكية ، قال القاضي عبد الوهاب : إنه الذي تقتضيه أصول مالك[٢] .

واستدلوا على مذهبهم هذا بالكتاب والسنة والمعقول :

١ ـ أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ أُوْلَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ

---

(١) وهناك مذهب ثالث يرى التوقف ، وحيث إن التوقف ليس قولا فقد استبعدته ـ انظر تلك المسألة في : البرهان ١/ ٤١١ ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٣ ، تخريج الفروع على الأصول ص١٩٨ ،١٩٩ ، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص٢٨٥ ، أصول الفقه للسرخسي ٢/ ٩٩ ، إرشاد الفحول ص٢٤٠ ، روضة الناظر مع شرح الشنقيطي ص٢٨٩ـ٢٩٤ ، الإحكام للآمدي ٤/ ١٣٧ ، وما بعدها ، الإحكام لابن حزم ١/ ٧٢٢ وما بعدها ، المستصفى ١/ ٢٤٧ وما بعدها ، التمهيد لأبي الخطاب ٢/ ٤١٢ وما بعدها ، شرح اللمع ١/ ٥٢٨ ، إحكام الفصول للباجي ص٣٩٤ وما بعدها ، العدة لأبي يعلى ٣/ ٧٥٤ وما بعدها .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٠ .

اقْتَدِهْ﴾[1] ، وقوله تعالى : ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لَلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ وَهَٰذَا النَّبِيُّ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[3] ، وكل هذه الآيات أوضح وأصرح في الدلالة على هذا المذهب ، ولو كانت الشرائع السماوية السابقة منسوخة كلية لما أمر باتباعهم والاهتداء بهديهم ، لأن ما يكون منسوخاً لا يكون متبعاً .

اعترض الإمام الشافعي على هذا الدليل بأمرين[4] :

الأول : أن المراد من الهدى والدين والملة في تلك الآيات خصوص التوحيد دون فروعه العملية . يؤيد ذلك : أن الأمر جاء باتباع هدى جميع الأنبياء السابقين ، وهذا ينصرف إلى ما اتفقوا فيه لا ما اختلفوا فيه ، وما اتفقوا عليه هو التوحيد دون الفروع العملية .

الثاني : سلمنا أن المراد من الهدى والدين والملة في الآيات السابقة ذكرها يشمل أصل التوحيد وفروعه العملية ، لكن الأمر فيها خاص بالرسول ﷺ دون أمته ؛ لأن الخطاب الخاص به ﷺ في نحو قوله تعالى : ﴿ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾ لايشمل حكمه الأمة إلا بدليل منفصل ، لأنه لا يشملها في الوضع اللغوي فإدخالها فيه صرف للفظ اللغوي عن ظاهره فيحتاج إلى دليل .

وأجيب عن الأمر الأول بأن : النصوص دالة على شمول الهدى والدين والملة

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ٩٠ .

(٢) سورة الشورى ، الآية ١٣ .

(٣) سورة آل عمران ، الآية ٦٨ .

(٤) روضة الناظر مع شرح الشنقيطي ص ٢٩١ .

للأمور العملية ، ومن ذلك ما صح عن مجاهد قال[1] : قلت لابن عباس أسجد في «ص» ، فقرأ : ﴿ وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ ﴾[2] - حتى أتى : ﴿ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾[3] فقال : نبيكم (ممن أمر أن يقتدي بهم . وفي رواية : فكان داود ممن أمر نبيكم ﷺ أن يقتدي به ، فسجدها داود عليه السلام ، فسجدها رسول الله ﷺ » . هذا ، وسجود التلاوة من الفروع العملية لا من الأصول التوحيدية .

وعن عمر بن الخطاب قال : «بينما نحن عند رسول الله ﷺ ذات يوم إذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب ، شديد سواد الشعر ، لا يرى عليه أثر السفر ، ولا يعرفه منا أحد ، حتى جلس إلى النبي ﷺ فأسند ركبتيه إلى ركبتيه ، ووضع كفيه على فخذيه ، وقال : يا محمد أخبرني عن الإسلام - فجعل يخبره ويصدقه - ثم قال : فأخبرني عن الإيمان - فجعل يخبره ويصدقه - ثم قال : فأخبرني عن الإحسان ، فجعل يخبره ، ثم قال : فأخبرني عن الساعة وأماراتها ، ثم انطلق ملياً ، ثم قال النبي ﷺ : «يا عمر أتدري من السائل؟» قلت : الله ورسوله أعلم . قال : «فإنه جبريل أتاكم يعلمكم دينكم»[4] .

ففي هذا الحديث فسر النبي ﷺ الإسلام باشتماله الأمور العملية كالصلاة والزكاة والصوم والحج .

وأجيب عن الأمر الثاني بأن : الأدلة دلت على أن الخطاب الخاص به ﷺ يشمل الأمة حكمه لا لفظه إلا بدليل على الخصوص ، مثل قوله تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ

---

(١) صحيح البخاري ٣/ ١٢٥٨ رقم ٣٢٣٩ ، والرواية الثانية في صحيح البخاري ٤/ ١٨٠٨ رقم ٤٥٢٩ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية ٨٤ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية ٩٠ .

(٤) صحيح مسلم ١/ ٣٧ رقم ٨ ، صحيح ابن حبان ١/ ٣٩٠ رقم ١٦٨ .

لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[1] ، وقد علمنا من استقراء القرآن أن يخاطب نبيه ﷺ بخطاب لفظه خاص والمقصود منه تعميم الحكم ، فمن ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (١) قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾[3] ، فدل التعميم بعد الخطاب الخاص به على عموم حكم الخطاب الخاص به[4] .

٢ ـ وأما دليل السنة : فأحاديث كثيرة ، أذكر منها ما يلي :

(أ) حديث أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال : «من نسى صلاة فليصل إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك . وأقم الصلاة لذكري»[5] ، واستدلاله ﷺ بقوله «وأقم الصلاة لذكري»ـ وهي مقولة لموسى عليه السلام ـ دليل على التعبد بشرع من قبلنا ، إذ لو لم يكن متعبداً بشرع من قبله لما كان لتلاوة الآية عند ذلك فائدة[6] .

وقد اعترض على ذلك : بأن رسول الله ﷺ إنما ذكر قوله تعالى : «وأقم الصلاة لذكري»من باب بيان حكم قضاء الفائتة المنسية في شريعتنا ، وهي من الأحكام التي لها مثيل في شرع موسى عليه السلام ، بمعنى أن الوحي غير المتلو المنزل على نبينا ﷺ قد وافق الوحي المتلو في القرآن الكريم في حق موسى عليه السلام ، فيكون هذا الدليل خارجاً عن محل النزاع[7] .

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٢١ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية الأولى .

(٣) سورة التحريم الآيتان الأولى والثانية .

(٤) روضة الناظر مع شرح الشنقيطي ص ٢٩٣ .

(٥) صحيح البخاري ١/ ٢١٥ رقم ٥٧٢ ، صحيح مسلم ١/ ٤٧٧ رقم ٦٨٤ ، والآية الكريمة في سورة طه رقم ١٤ ونصها «إنني أنا الله لا إله إلا أنا فاعبدني وأقم الصلاة لذكري» .

(٦) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٥ ، إرشاد الفحول ص ٢٤٠ .

(٧) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٥ .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأنه كان في إمكان الرسول ﷺ أن يذكر حكم قضاء المنسية دون أن يستشهد بقول خص الله به موسى ، عليه السلام .

(ب) حديث أنس بن النضر ، أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية ، فطلبوا إليها العفو ، فأبوا فعرضوا الأرش فأبوا ، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا إلا القصاص ، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يا رسول الله ، أتكسر ثنية الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها ، فقال رسول الله ﷺ : «يا أنس كتاب الله القصاص» فرضي القوم فعفوا ، فقال رسول الله ﷺ : «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»[1] ، فقول النبي ﷺ «كتاب الله القصاص» مع أنه ليس في القرآن ما يقضي في القصاص في الأطراف سوى ما حكاه عن التوراة في قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[2] دليل على أن النبي ﷺ كان متعبداً بشرع من قبله .

اعترض على هذا الدليل : بأن قول النبي ﷺ «كتاب الله القصاص» لا يعني أنه استدل بما في شرع موسى عليه السلام ، لأن في شريعتنا القصاص أيضاً كما هو ثابت في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[3] ، وقوله تعالى : ﴿ الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ

---

(١) صحيح البخاري ٤/ ١٦٣٦ رقم ٤٢٣٠ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٤٥ .

(٣) سورة البقرة ، الآيتان ١٧٨ ، ١٧٩ .

وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾[1] .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : الأمر بالقصاص في شريعتنا إنما ورد في القتلى وليس في الأطراف ، والأمر بالاعتداء على من اعتدى علينا إنما ورد في الجهاد حيث قال تعالى في الآية السابقة : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انتَهَوْا فَلا عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾[2] .

٣.وأما دليل المعقول : فمن وجهين :

الوجه الأول : أن شرع من قبلنا هو حكم الله تعالى ، وحكم الله واجب على المكلفين الذين وجدوا زمن الخطاب ، ويجب أيضا على من جاؤا بعده ما لم يظهر ناسخ ، وذلك لأننا مقرين بالرسل كلهم ، كما قال تعالى : ﴿آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ ﴾[3] ، ولأن الأحكام التي لم يظهر ناسخ لها بمنزلة ما ليس فيه احتمال النسخ ، وهذا ما يعرف بالاستصحاب أي بقاء الحكم الذي ثبت في الماضي لأنه لم يثبت نسخه[4] .

الوجه الثاني : أن شرع من قبلنا ما ذكر لنا في شرعنا إلا لنعمل به ، سواء أكان شرعا لمن قبلنا أم لا ، وقد دلت على ذلك آيات كثيرة ، كتوبيخه تعالى لمن لم يعقل وقائع الأمم الماضية ، كما في قولة تعالى : ﴿ وَإِنَّكُمْ لَتَمُرُّونَ عَلَيْهِم مُّصْبِحِينَ ﴿١٣٧﴾ وَبِاللَّيْلِ أَفَلا تَعْقِلُونَ ﴾[5] ، كما أخبرنا تعالى أن الحكمة في قصص أخبارهم : الاعتبار بأحوالهم ، فقال جل شانه : ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لأُولِي الأَلْبَابِ

(١) سورة البقرة ، الآية ١٩٤ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٩٣ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٨٥ .

(٤) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٤ ، أصول الفقه للسرخسي ٢/ ١٠١ .

(٥) سورة الصافات ، الآيتان ١٣٧ ، ١٣٨ .

مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَىٰ وَلَكِن تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾(١) .

اعترض على الوجه الأول بأن : إقرارنا بالرسل السابقين هو إقرار بالإيمان بهم وليس إقراراً باتباع شريعتهم لخصوصيتها بأقوامهم ، كما جاء في حديث جابر بن عبد الله ، مرفوعاً : «أعطيت خمساً لم يعطهم أحد قبلي . وقال في الخامسة : وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة»(٢) . وفي رواية عنه ، مرفوعاً : «أعطيت خمساً لم يعطهم أحد قبلي ـ قال في الأولى : كان كل نبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى كل أحمر وأسود»(٣) .

واعترض على الوجه الثاني بأن : ما ذكر لنا في شرعنا من شرع للأمم السابقة حتى نكون شهداء عليهم ، كما قال تعالى : ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾(٤) .

ويمكن الجواب عن الاعتراض الأول بأن : الإيمان يكون بالتصديق والعمل كما قال تعالى : ﴿ وَالْعَصْرِ ۝ إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ ۝ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ ﴾(٥) ، قال ابن كثير : فاستثنى من جنس الإنسان عن الخسران الذين آمنوا بقلوبهم وعملوا الصالحات بجوارحهم(٦) .

والقول بأن شرائع الأنبياء السابقين مخصوصة بأقوامهم غير مسلم ، وإنما المسلم هو اختصاص كل نبي بقومه ، وعلى التسليم بذلك فيستثنى من خصوصية

(١) سورة يوسف ، الآية ١١١ .
(٢) صحيح البخاري ١/ ١٢٨ رقم ٣٢٨ .
(٣) صحيح مسلم ١/ ٣٧٠ رقم ٥٢١ .
(٤) سورة البقرة ، الآية ١٤٣ . .
(٥) سورة العصر وآياتها ثلاث .
(٦) تفسير ابن كثير ٤/ ٧٠٩ .

شرع من قبلنا ما ورد في شريعتنا عنهم دون نكير .

كما يمكن الجواب عن الاعتراض الثاني بأنه : لا يمنع أن يكون ما ذكر في شرعنا من شرع للأمم السابقة أن نكون شهداء عليهم وأيضاً للعمل به .

المذهب الثاني : يرى عدم مشروعية تلك الأحكام الثابتة في شرع من قبلنا في حق المسلمين .

وإليه ذهب جمهور الشافعية منهم أبو بكر الرازي وأبو إسحاق الشيرازي في آخر قوله ، واختاره الغزالي في آخر عمره ، وبه قال الإمام أحمد في الرواية الثانية عنه ، كما ذهب إليه بعض كل من الحنفية والمالكية ، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري ، وبالغت المعتزلة فقالت باستحالة ذلك عقلاً ، وقال غيرهم : العقل لا يحيله ولكنه ممتنع شرعاً . ويدل لهذا المذهب الكتاب والسنة والمعقول .

١ - أما دليل الكتاب : فآيات كثيرة ، أذكر منها قوله تعالى : ﴿ **وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا** ﴾(١) . يقول ابن كثير : شرعة ومنهاجاً ، أي سبيلاً وسنة ، وهذا إخبار عن الأمم المختلفة الأديان ، باعتبار ما بعث الله به رسله الكرام من الشرائع المختلفة في الأحكام المتفقة في التوحيد(٢) .

وإذا كان لكل أمة شريعة فلا تتبع أمة شريعة غيرها .

كما يدل من الكتاب أيضاً قوله تعالى : ﴿ **وَآتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ وَجَعَلْنَاهُ هُدًى لِّبَنِي إِسْرَائِيلَ** ﴾(٣) ، فقد خص الله تعالى موسى عليه السلام بالتوراة وجعلها هدى لبني إسرائيل دون غيرهم .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٨ .

(٢) تفسير ابن كثير ٢/ ٩٢ .

(٣) سورة الإسراء ، الآية الثانية .

هذا ، وقد اعترض على الاستدلال من الآية الأولى بأن : اختلاف الشرائع في الأمم السابقة لا يعني اختلافها في كل الفروع ، بل قد اتفقت بعض الشرائع في بعض الأحكام مثل قوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾(١) ، ثم إن الآية الكريمة بينت أن الله تعالى جعل شريعة لكل أمة ولم تنه عن اتباع اللاحق السابق ، خاصة وأن بعض الأحكام السابقة ورد في شريعتنا ما ينسخها ، وبعض آخر ورد ذكره في شريعتنا دون نكير ، فكان في حكم المسكوت عنه بالنسبة لنا ، وذكره من باب الإشارة إلى المصلحة فيه .

واعترض على الاستدلال من الآية الثانية بأن : إثبات الهدى لبني إسرائيل باتباعهم التوراة لا يعني نفي الهدى عن غيرهم في خصوص ما ورد ذكره في شريعتنا ، بل هو تأكيد لسلامة الأحكام الشرعية فيها . ومن هذا الباب قوله تعالى : ﴿ذَلِكَ الْكِتَابُ لا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾(٢) ، فهو وإن خص المتقين بالذكر هدى لغيرهم من الناس أجمعين .

٢ ـ وأما دليل السنة : فأحاديث كثيرة ، أذكر منها ما يلي :

(أ) عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل ، أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال : «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟» ، قال : أقضي بكتاب الله ، قال : «فإن لم تجد في كتاب الله؟» ، قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : «فإن لم تجد في سنة رسول الله؟» ، قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله ﷺ على صدره ، وقال : «الحمد الله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله »(٣) .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٨٣ .

(٢) سورة البقرة ، الآية الثانية .

(٣) سنن أبي داود ٣/ ٣٠٣ رقم ٣٥٩٢ ، مسند الإمام أحمد ٥/ ٢٣٦ رقم ٢٢١١٤ ، ٥/ ٢٤٢ رقم ٢٢١٥٣ ، سنن الترمذي ٣/ ٦١٦ رقم ١٣٢٧ ، وقال الترمذي لانعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندي بمتصل .

ففي هذا الحديث إرشاد من الرسول ﷺ بالعمل بالكتاب والسنة ثم اجتهاد الرأي ، فلو كان العمل بشرع من قبلنا سائغاً لأرشده إليه .

ويمكن الاعتراض على الاستدلال بحديث معاذ ؛ بأنه : مروى عن أناس مجهولين ، وعلى التسليم بصحته فإن معاذا لم يذكر شرع من قبلنا لدلالة القرآن عليه . ولا يقال إن القرآن الكريم دل على العمل بالسنة والقياس ومع هذا فلم يكتف معاذ بالكتاب وإنما ذكرهما لأن الأحكام المقتبسة من شرع من قبلنا وردت نصاً في كتاب الله بخلاف الأحكام المقتبسة من السنة أو القياس حيث تعرف في بابهما .

(ب) حديث جابر بن عبد الله ، أن النبي ﷺ قال : «لا تسألوا أهل الكتاب عن شيء فإنهم لن يهدوكم وقد ضلوا ، فإنكم إما أن تصدقوا بباطل أو تكذبوا بحق ، فإنه لو كان موسى حيا بين أظهركم ما حل له إلا أن يتبعني»[1] .

وعن جابر أن عمر بن الخطاب أتى النبي ﷺ بكتاب أصابه من بعض أهل الكتاب ، فقرأه على النبي ﷺ فغضب ، وقال : «أمتهوكون فيها يا ابن الخطاب ، والذي نفسي بيده لقد جئتكم بها بيضاء نقية ، لا تسألوهم عن شيء فيخبروكم بحق فتكذبوا به ، أو بباطل فتصدقوا به ، والذي نفسي بيده لو أن موسى كان فيكم حيا ما وسعه إلا أن يتبعني»[2] .

فهذا نهي عن متابعة أهل الكتاب ، وأن الأوجب هو اتباع أهل الكتاب لما جاء به النبي ﷺ لأن أنبياءهم لو كانوا أحياء في عصره لآمنوا به مصداقاً لقوله تعالى : ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي

---

(١) مسند الإمام أحمد ٣/ ٣٣٨ ، رقم ١٤٦٧٢ .

(٢) رواه أحمد وأبو يعلى والبزاز ، وفيه مجالد بن سعيد ، ضعفه أحمد ويحيى بن سعيد وغيرهما ـ مجمع الزوائد ١/ ١٧٤ ، مسند الإمام أحمد ٣/ ٣٨٧ رقم ١٥١٩٥ .

﴿قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ﴾[1] .

ويمكن الاعتراض على الاستدلال بحديث جابر ؛ بأن : في سنده مجالد بن سعيد ، وقد ضعفه أحمد ويحيى بن سعيد وغيرهما[2] ، وعلى التسليم بصحة الحديث فهو خارج عن محل النزاع ، لأنه ينهى عن اتباع أهل الكتاب لما وقع عندهم من تحريف ، أما الأحكام المنصوص عليها من شرائعهم في القرآن الكريم فخارجة عن هذا النهي .

٣ـ وأما الدليل من المعقول على عدم التعبد بشرع من قبلنا فهو : أننا لو كنا متعبدين به لكان تعلمه فرض كفاية ، ولوجب على النبي ﷺ مراجعة التوراة والإنجيل ولا ينتظر الوحي . ولكن الثابت أن النبي ﷺ كان ينتظر الوحي كلما طرأ أمر ، ولم يراجع أصحاب الشرائع السابقة قط ، ولم يثبت عن أحد من الصحابة مراجعتهم ، خاصة وأنه كان من بينهم من أسلم وحسن إسلامه كعبد الله بن سلام ، وكعب الأحبار[3] .

ويمكن الاعتراض على هذا الدليل من وجهين :

الأول : أننا نسلم بأن تعلم شرع من قبلنا الوارد في شريعتنا فرض كفاية لكونه تابعاً لشريعتنا ، فله ما لشريعتنا من أحكام التعلم والعمل .

الثاني : أننا لا نسلم ـ في حال التعبد بشرائع من قبلنا ـ أنه يجب على النبي ﷺ مراجعة التوراة والإنجيل ولا ينتظر الوحي ، لما ثبت من تحريف اليهود والنصارى لكتبهم ، فكان انتظار النبي ﷺ للوحي انتظاراً لتوثيق الحكم من الله تعالى ، سواء بإخباره سبحانه عن شرع من قبلنا أو ببيان الحكم في شريعتنا ابتداء ، ومع ذلك فإن

(١) سورة آل عمران ، الآية ٨١ .

(٢) مجمع الزوائد ١/ ١٧٤ .

(٣) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٥ ، الإحكام للآمدي ٤/ ٢٩٥ .

النبي ﷺ إذا كان يعلم الحكم في شرع من قبلنا قضى به ولم ينتظر الوحي ، ومن ذلك ما ورد في بعض طرق قصة خوله بنت ثعلبة ـ امرأة أوس بن الصامت ـ الذي ظاهر منها ، وكان طلاق أهل الجاهلية إذا أراد رجل أن يطلق امرأته قال : أنت على كظهر أمي ، وكان لها منه عيل أو عيلان فنازعته يوماً في شيء فقال : أنت علي كظهر أمي ، فاحتملت عليها ثيابها حتى دخلت على النبي ﷺ وهو في بيت عائشة ، وعائشة تغسل شق رأسه ، فقدمت عليه ومعها عيلها ، فقالت : يارسول الله ، إن زوجي ضرير البصر ، فقير لا شيء له ، سيئ الخلق ، وإني نازعته في شيء فغضب ، فقال : أنت علي كظهر أمي ، ولم يرد به الطلاق ، ولي منه عيل أو عيلان ، فقال : «ما أعلمك إلا قد حرمت عليه» ، فقالت : أشكو إلى الله ما نزل بي أنا وصبيتي ، قالت : ودارت عائشة فغسلت شق رأسه الآخر ، فدارت معها فقالت : يا رسول الله ، زوجي ضرير البصر ، فقير ، سيئ الخلق ، وإن لي منه عيل أو عيلان ، وإني نازعته في شيء فغضب ، وقال : أنت على كظهر أمي ، ولم يرد به الطلاق ، قالت : فرفع إليّ رأسه وقال : «ما أعلمك إلا قد حرمت عليه» ، فقالت : أشكو إلى الله ما نزل بي أنا وصبيتي ، قالت : ورأت عائشة وجه النبي ﷺ تغير فمكث رسول الله ﷺ في غشيانه ذلك ما شاء الله ، فلما انقطع الوحي ، قال : «يا عائشة أين المرأة؟» فدعتها . فقال لها رسول الله ﷺ : «اذهبي فأتني بزوجك» ، فانطلقت تسعى ، فجاءت به ، فإذا هو كما قالت ضرير البصر ، فقير ، سيئ الخلق ، فقال النبي ﷺ : «أستعيذ بالله السميع العليم بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ **قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا** ﴾ ـ إلى قوله ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا** ﴾ الآيات من أول سورة المجادلة[1] .

---

(١) رواه ابن أبي حاتم ـ تفسير ابن كثير ٤/ ٤١١ ، وقال الهيثمي : رواه البزار والطبراني ، وفيه أبو حمزة الثمالي ، وهو ضعيف ـ مجمع الزوائد ٥/ ٧ .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه جمهور الحنفية والمالكية ومن وافقهم من القول بحجية شرع من قبلنا إذا قص علينا في شريعتنا بغير نكير ، لقوة أدلتهم ، وضعف حجج المخالفين ، ولأن الشرائع السماوية كلها تدين بالإسلام الذي هو دين الله في الأرض من يوم آدم عليه السلام إلى خاتم النبيين والمرسلين إلى قيام الساعة ، ويدل لذلك ما يلي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الإِسْلامُ** ﴾[1] . يقول ابن كثير : هذا إخبار منه تعالى بأنه لا دين عنده يقبله من أحد سوى الإسلام ، وهو اتباع الرسل فيما بعثهم الله به في كل حين حتى ختموا بمحمد ﷺ الذي سد جميع الطرق إليه إلا من جهة محمد ﷺ فمن لقي الله بعد بعثه محمد ﷺ بدين على غير شريعته فليس بمتقبل ، كما قال تعالى : ﴿ **وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ** ﴾[2] ، وقال في هذه الآية مخبراً بانحصار الدين المتقبل عنده في الإسلام ﴿ **إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الإِسْلامُ** ﴾[3] .

هذا ، وسوف يندم كل كافر على ما كان فيه من الكفر ، ويتمنى لو كان في الدنيا مسلماً[4] ، كما قال تعالى : ﴿ **رُّبَمَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ كَانُوا مُسْلِمِينَ** ﴾[5] .

٢ ـ يخبرنا القرآن الكريم أن الإسلام هو دين الأنبياء ، ففي عهد نوح ، عليه السلام ، يقول تعالى : ﴿ **وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ نُوحٍ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ إِن كَانَ كَبُرَ عَلَيْكُم مَّقَامِي وَتَذْكِيرِي بِآيَاتِ اللَّهِ فَعَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْتُ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ثُمَّ لا يَكُنْ أَمْرُكُمْ عَلَيْكُمْ غُمَّةً ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ وَلا تُنظِرُونِ (٧١) فَإِن تَوَلَّيْتُمْ فَمَا**

(١) سورة آل عمران ، الآية ١٩ .
(٢) سورة آل عمران ، الآية ٨٥ .
(٣) تفسير ابن كثير ١/ ٤٧٢ .
(٤) تفسير ابن كثير ٢/ ٧١٩ .
(٥) سورة الحجر ، الآية الثانية .

سَأَلْتُكُم مِّنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلاَّ عَلَى اللَّهِ وَأُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾[1] .

وفي عهد سليمان ـ عليه السلام ـ يقول تعالى حكاية عن كتابه إلى ملكة سبأ : ﴿ إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣٠) أَلاَّ تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ ﴾[2] .

وفي عهد إبراهيم وإسماعيل ـ عليهما السلام ـ بقوله تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ (١٢٧) رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِن ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُّسْلِمَةً لَّكَ وَأَرِنَا مَنَاسِكَنَا وَتُبْ عَلَيْنَا إِنَّكَ أَنتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ﴾[3] ، ويقول تعالى : ﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾[4] .

وفي عهد لوط ـ عليه السلام ـ يقول تعالى عن قومه على لسان الملائكة : ﴿ قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ (٣٢) لِنُرْسِلَ عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن طِينٍ (٣٣) مُسَوَّمَةً عِندَ رَبِّكَ لِلْمُسْرِفِينَ (٣٤) فَأَخْرَجْنَا مَن كَانَ فِيهَا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (٣٥) فَمَا وَجَدْنَا فِيهَا غَيْرَ بَيْتٍ مِّنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾[5] .

وفي عهد يعقوب ـ عليه السلام ـ يقول تعالى : ﴿ أَمْ كُنتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَهًا وَاحِدًا وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ ﴾[6] .

(١) سورة يونس ، الآيتان ٧١ ، ٧٢ .
(٢) سورة النمل ، الآيتان ٣٠ ، ٣١ .
(٣) سورة البقرة ، الآيتان ١٢٧ ، ١٢٨ .
(٤) سورة الحج ، الآية ٧٨ .
(٥) سورة الذاريات ، الآيات ٣٢ : ٣٦ .
(٦) سورة البقرة ، الآية ١٣٣ .

وفي عهد موسى - عليه السلام - يقول تعالى حكاية عن قومه عندما توعدهم فرعون : ﴿ وَمَا تَنقِمُ مِنَّا إِلاَّ أَنْ آمَنَّا بِآيَاتِ رَبِّنَا لَمَّا جَاءَتْنَا رَبَّنَا أَفْرِغْ عَلَيْنَا صَبْرًا وَتَوَفَّنَا مُسْلِمِينَ ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ وَقَالَ مُوسَىٰ يَا قَوْمِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ فَعَلَيْهِ تَوَكَّلُوا إِن كُنتُم مُّسْلِمِينَ ﴾[2] ، وقال تعالى عن فرعون : ﴿ وَجَاوَزْنَا بِبَنِي إِسْرَائِيلَ الْبَحْرَ فَأَتْبَعَهُمْ فِرْعَوْنُ وَجُنُودُهُ بَغْيًا وَعَدْوًا حَتَّىٰ إِذَا أَدْرَكَهُ الْغَرَقُ قَالَ آمَنتُ أَنَّهُ لا إِلَٰهَ إِلاَّ الَّذِي آمَنَتْ بِهِ بَنُو إِسْرَائِيلَ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾[3] .

وفي عهد عيسى - عليه السلام - يقول تعالى : ﴿ فَلَمَّا أَحَسَّ عِيسَىٰ مِنْهُمُ الْكُفْرَ قَالَ مَنْ أَنصَارِي إِلَى اللَّهِ قَالَ الْحَوَارِيُّونَ نَحْنُ أَنصَارُ اللَّهِ آمَنَّا بِاللَّهِ وَاشْهَدْ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ ﴾[4] ، ويقول جل شأنه : ﴿ وَإِذْ أَوْحَيْتُ إِلَى الْحَوَارِيِّينَ أَنْ آمِنُوا بِي وَبِرَسُولِي قَالُوا آمَنَّا وَاشْهَدْ بِأَنَّنَا مُسْلِمُونَ ﴾[5] .

ويقول تعالى عن أهل الكتاب : ﴿ قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلاَّ نَعْبُدَ إِلاَّ اللَّهَ وَلا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ فَإِن تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ ﴾[6] ، ويقول تعالى : ﴿ الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ مِن قَبْلِهِ هُم بِهِ يُؤْمِنُونَ (٥٢) وَإِذَا يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ قَالُوا آمَنَّا بِهِ إِنَّهُ الْحَقُّ مِن رَّبِّنَا إِنَّا كُنَّا مِن قَبْلِهِ مُسْلِمِينَ ﴾[7] ، ويقول تعالى : ﴿ وَلا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلاَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ وَقُولُوا آمَنَّا

---

(١) سورة الأعراف ، الآية ١٢٦ .

(٢) سورة يونس ، الآية ٨٤ .

(٣) سورة يونس ، الآية ٩٠ .

(٤) سورة آل عمران ، الآية ٥٢ .

(٥) سورة المائدة ، الآية ١١١ .

(٦) سورة آل عمران ، الآية ٦٤ .

(٧) سورة القصص الآيتان ٥٢ ، ٥٣ .

بِالَّذِي أُنزِلَ إِلَيْنَا وَأُنزِلَ إِلَيْكُمْ وَإِلَهُنَا وَإِلَهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾[1] .

ويقول تعالى عن أمة محمد ﷺ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[2] .

ويقول تعالى عن النبي محمد ﷺ : ﴿قُلْ إِنَّنِي هَدَانِي رَبِّي إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ دِينًا قِيَمًا مِّلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ (١٦١) قُلْ إِنَّ صَلاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (١٦٢) لا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾[3] وقال تعالى : ﴿إِنَّمَا أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَذِهِ الْبَلْدَةِ الَّذِي حَرَّمَهَا وَلَهُ كُلُّ شَيْءٍ وَأُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾[4] ، وقال تعالى : ﴿قُلْ إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ مُخْلِصًا لَّهُ الدِّينَ (١١) وَأُمِرْتُ لأَنْ أَكُونَ أَوَّلَ الْمُسْلِمِينَ﴾[5] .

٣ـ يخبرنا النبي ﷺ أن شريعته جاءت مكملة للشرائع السابقة فيما رواه جابر بن عبد الله مرفوعا : «إنما مثلي ومثل الأنبياء قبلي كرجل بني داراً فأكملها وأحسنها إلا موضع لبنة ، فجعل الناس يدخلونها ويتعجبون منها ويقولون لولا موضع اللبنة»[6] .

وعن أبي هريرة مرفوعاً : «إن مثلي ومثل الأنبياء من قبلي كمثل رجل بنى بيتاً فأحسنه وأجمله إلا موضع لبنة من زاوية فجعل الناس يطوفون به ويعجبون به ويقولون هلا وضعت هذه اللبنة . قال : فأنا اللبنة وأنا خاتم النبيين»[7] .

(١) سورة العنكبوت ، الآية ٤٦ .
(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٠٢ .
(٣) سورة الأنعام ، الآيات ١٦١ : ١٦٣ .
(٤) سورة النمل ، الآية ٩١ .
(٥) سورة الزمر ، الآيتان ١١ ، ١٢ .
(٦) صحيح مسلم ٤/ ١٧٩١ رقم ٢٢٨٧ ، سنن الترمذي ٥/ ١٤٧ رقم ٢٨٦٢ ، وقال : وفي الباب عن أبي بن كعب وأبي هريرة ، وهذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه .
(٧) صحيح البخاري ٣/ ١٣٠٠ رقم ٣٣٤٢ ، صحيح مسلم ٤/ ١٧٩١ رقم ٢٢٨٦ .

المطلب الثاني

الأدلة العقلية وملحقاتها

المقصود بالأدلة العقلية - أو التي مرجعها إلى الرأي - القياس ، ويلحق به الاستحسان ، والمصالح المرسلة إن قلنا برجوعها إلى أمر نظري ، والاستصحاب . وأبين ذلك في الفروع الأربعة التالية ، ثم في الفرع الخامس أتكلم عن أدلة أخرى متنوعة هي : العرف ، وسد الذرائع ، والاستقراء ، والأخذ بأقل ما قيل ، ودلالة الاقتران ، وتكليف المثبت بإقامة الدليل ، ورؤيا النبي ﷺ .

الفرع الأول

دليل القياس

أتكلم عن دليل القياس في العناصر الثلاثة الآتية :

(١) تعريف القياس وبيان أركانه :

القياس في اللغة : بكسر القاف ، هو تقدير شيء على مثال شيء آخر وتسويته به ، ولذلك سمي المكيال مقياساً ، ويقال : فلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه ولا يماثله .

وقيل معناه : الاعتبار ، تقول : قست الشيء إذا اعتبرته ، أقيسه قيساً وقياساً ، ومنه قيس الرأي ، وسمي امرؤ القيس لاعتبار الأمور برأيه .

وقيل : هو من ذوات الواو ، وليس من ذوات الياء ، ويكون بضم القاف ، يقال : قسته أقوسه قوساً وقواساً[١] .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، تاج العروس ، مادة : قيس .

والقياس في اصطلاح الأصوليين وقع بألفاظ مختلفة ، وأكتفي بذكر تعريفين للمدرستين الحنفية والشافعية .

أما عند الحنفية ، فقد عرفه صدر الشريعة بأنه : تعدية حكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة لا تعرف بمجرد اللغة[1] .

وعند الشافعية عرفه القاضي أبو بكر الباقلاني بأنه : حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما ، أو نفيه عنهما ، بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة[2] .

والمرد بالأصل في تعريف صدر الشريعة : الواقعة التي ورد بشأنها نص ، وتسمى المقيس عليه ، وهي المقصودة من كلمة المعلوم الثانية في تعريف الباقلاني .

والمراد بالفرع : الواقعة التي لم يرد بشأنها نص وتسمى المقيس ، وهي المقصودة من كلمة المعلوم الأولى في تعريف الباقلاني .

ويتضح من التعريفين السابقين أن للقياس أركاناً أربعة هي : الأصل ، والفرع ، والعلة ، والحكم[3] .

أما الأصل فيشترط فيه شرطان ، الأول : أن يكون حكمه ثابتاً بنص أو اتفاق الخصمين . الثاني : أن يكون معقول المعنى ، كتحريم الخمر لا أن يكون تعبدياً ، كأوقات الصلاة .

وأما الفرع فيشترط فيه : وجود علة الأصل فيه ، واختلف الأصوليون في اشتراط تقدم الأصل على الفرع ، فعلى أنه شرط ، لا يقاس الوضوء على التيمم في وجوب اشتراط النية ، وعلى عدم اشتراطه ، فلا مانع من قياسه عليه .

---

(١) شرح التوضيح والتلويح ٢/ ٣٤٩ .

(٢) يقول الرازي في المحصول : وهذا التعريف اختيار جمهور المحققين منا ـ المحصول ٥/ ٥ ونقلة الشوكاني في إرشاد الفحول ص ١٩٨ .

(٣) إرشاد الفحول ص ٢٠٤ وما بعدها ، روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٤٦٩ وما بعدها .

وأما الحكم فيشترط فيه شرطان ، الأول : أن يكون حكم الفرع مساوياً لحكم الأصل ، كقياس الأرز على البر في تحريم الربا ، ولا يصح قياس واجب على مندوب أو العكس لعدم مساواتهما في الحكم . الثاني : كون الحكم عملياً ، فلا يثبت القياس في العقائد .

وأما العلة ، وهي الجامع بين الفرع والأصل ، فقد اشترط فيها صدر الشريعة الحنفي : ما وضعه في تعريفه للقياس من قوله «ألا تعرف العلة بمجرد فهم اللغة» ، وذلك لإخراج دلالة النص ، وحكم ما نص على علته ، حيث يرى الحنفية أن هاتين المسألتين ليستا من القياس ، خلافاً لتعريف الشافعية الذي لم يضع هذا القيد .

(٢) استبعاد الحنفية دلالة النص وحكم ما نص على علته من القياس :

حتى نوضح هاتين المسألتين يجب أن نذكر نبذة سريعة عن دلالات الألفاظ عند كل من الحنفية والشافعية .

أما الشافعية فيقسمون دلالة اللفظ إلى قسمين رئيسين : منطوق ومفهوم[(١)] .

(١) أما المنطوق فقسمان : الأول : مالا يحتمل التأويل ، وهو النص ، والثاني : ما يحتمل التأويل ، وهو الظاهر . والأول نوعان ، الأول : دلالة صريحة أو لفظية ، وهي دلالة اللفظ على تمام معناه الوضعي أو على جزئه . الثاني : دلالة غير صريحة ، وهي دلالة اللفظ على لازم معناه ، وهي نوعان : الأول : مقصودة من اللفظ ، وهذه إن توقف صدق الكلام أو صحته عليها فهي التي تسمى عند الحنفية دلالة الاقتضاء ، وإلا فهي دلالة التنبية أو الإيماء ، وهي اقتران الحكم بوصف لو لم يكن علة للحكم لكان اقترانه به غير مستساغ . الثاني : غير مقصودة من اللفظ ، وهي التي تسمى عند الحنفية دلالة الإشارة .

وأما دلالة المفهوم فهي دلالة الكلام على حكم فيما وراء اللفظ يكون موافقاً لحكم المنطوق ويسمى فحوى الخطاب أو لحنه ، وقد يكون مخالفاً لحكم المنطوق ويسمى مفهوم المخالفة أو دليل الخطاب . ومفهوم المخالفة ليس حجة عند الحنفية في خطابات الشرع ، ولذلك لم يضعوه ضمن دلالات الألفاظ . انظر في ذلك : فواتح الرحموت ١/ ٤١٠ ، نهاية السول ٤/ ٣٢ وما بعدها ، جمع الجوامع ١/ ١٧٥ ، وما بعدها ، إرشاد الفحول ص ١٧٨ .

وأما الحنفية فيقسمون دلالة اللفظ إلى أربعة أقسام[1] :

الأول : العبارة ، وهي دلالة اللفظ على المعنى المتبادر منه . وهذه الدلالة عند الشافعية من دلالة المنطوق الصريحة .

الثاني : الإشارة ، وهي دلالة اللفظ على لازم المعنى المقصود . وهذه الدلالة عند الشافعية من دلالة المنطوق غير الصريحة ، وغير المقصودة من اللفظ .

الثالث : الدلالة ، وهي دلالة اللفظ على تعدي حكم المنطوق به إلى مسكوت عنه لاشتراكهما في علة يفهم كل عارف باللغة أنها مناط الحكم ، ويسمى فحوى الخطاب ، وعند الشافعية يطلقون عليه مفهوم الموافقة .

الرابع : الاقتضاء ، وهو دلالة الكلام على مسكوت عنه لا يستقيم معنى الكلام إلا به . وهذه الدلالة عند الشافعية من دلالة المنطوق غير الصريحة المقصودة من اللفظ .

ومثال البيان لتلك الأقسام الأربعة آية المحرمات من النساء ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ الآية[2] .

فعبارة الآية الكريمة : تدل على تحريم النساء المذكورات . وإشارة الآية الكريمة : تدل على تحريم الخالة من الرضاع لكونها من لوازم عبارة الآية الكريمة ، التي تنص على أن المرضع أم له ، وبنت المرضع أخت له ، فيلزم من ذلك أن تكون أخت المرضع خالة له .

ودلالة الآية الكريمة : تدل على تحريم الجدات اللاتي لم يرد ذكرهن لاشتراكهن في علة قرب القرابة التي هي مناط الحكم في تحريم العمات والخالات ،

---

(١) انظر في ذلك : التقرير والتحبير ١/ ١١١ وما بعدها ، كشف الأسرار ٢/ ٢١٩ وما بعدها ، مسلم الثبوت ١/ ٤٠٩ وما بعدها .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

إذ إن الجدات أقرب .

واقتضاء الآية الكريمة : يستلزم أن يكون التحريم المنصوص عليه منصرفاً إلى التزوج من المذكورات ، وحكم التزوج وإن لم يرد نصاً في الآية لكن المعنى لا يستقيم إلا به .

ويعد هذا الموجز عن دلالة الألفاظ أبين وجهة نظر الحنفية في استبعاد كل من دلالة النص وحكم ما نص على علته من القياس .

أولاً : استبعاد دلالة النص من القياس:

دلالة النص عند الحنفية ، والمسماة بمفهوم الموافقة عند الشافعية ، هي دلالة اللفظ على تعدي حكم المنطوق به إلى مسكوت عنه لاشتراكهما في علة يفهم كل عارف باللغة أنها مناط الحكم .

وقد يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق ، مثل تحريم الضرب للإيذاء المفهوم من قوله تعالى : ﴿ **فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ** ﴾[1] ، وقد يكون المسكوت عنه مساويا للمنطوق مثل تحريم إتلاف مال الغير بغير حق المفهوم من قوله تعالى : ﴿ **وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ** ﴾[2] ، فإن من يعرف اللغة يفهم أن النهي في الآية الأولى للإيذاء فيشمل الضرب من باب أولى ، والنهي في الآية الثانية للعدوان أو الاعتداء فيشمل الإتلاف لمساواته للغصب والاستيلاء .

هذا ، ويرى جمهور الحنفية : أن دلالة النص وإن اتفقت في الصورة مع القياس (إلحاق مسكوت بمنطوق) إلا أنها تختلف عنه في أن العلة في القياس تعرف بالاجتهاد ، وفي دلالة النص تدرك بمجرد فهم اللغة ، ولهذا اعتبروا أن الثابت بدلالة النص مرجعه إلى اللفظ ، فيخرج من القياس الاصطلاحي .

(١) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٨ .

وقد وافق جمهور الحنفية في ذلك بعض الشافعية[1] .

وذهب جمهور الشافعية ، وهو الذي نص عليه الإمام الشافعي في رسالته ، واختاره الرازي وأمام الحرمين ، وبعض الحنفية إلى أن دلالة النص سالفة الذكر أحد أنواع القياس ، وهو القياس الجلي لوجود صورة القياس فيها[2] .

والحق أن الخلاف لفظي ، ولا يعدو أن تكون دلالة اللفظ نوعاً من أنواع القياس ، لأن معرفة العلة في القياس أعم من أن تدرك بفهم اللغة أو بالمناسبة والاعتبار .

ثانياً : استبعاد حكم ما نص على علته من القياس:

إثبات العلة في الأحكام له طريقان : النقل والاستنباط ، والذي يعنينا هنا طريق النقل ، وهو ثلاثة أنواع[3] :

النوع الأول : النص الصريح على العلية ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾[4] ، وقوله تعالى : ﴿ سَأُلْقِي فِي قُلُوبِ الَّذِينَ كَفَرُوا الرُّعْبَ فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ وَاضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ ﴿١٢﴾ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُّوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾[5] ، وقول النبي ﷺ : «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[6] .

---

(١) شرح التوضيح والتلويح ٢/ ١٦ ، إرشاد الفحول ١٧٩ ، نهاية السول ٤/ ٣٤ ، سلم الوصول ٢/ ٢٠٤ .

(٢) مسلم الثبوت ١/ ٤١٠ ، نهاية السول ٤/ ٣٣ ، التقرير والتحبير ١/ ١٠٩ .

(٣) المستصفى ٢/ ٢٨٨ وما بعدها ، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٥١ وما بعدها ، البرهان ٢/ ٥٢٩ وما بعدها ، روضة الناظر مع شرح الشنقيطي ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٣٢ .

(٥) سورة الأنفال ، الآيتان ١٢ ، ١٣ .

(٦) أخرجه البخاري من حديث سهل بن سعد ٥/ ٢٣٠٤ رقم ٥٨٨٧ ، صحيح مسلم ٣/ ١٦٩٨ رقم ٢١٥٦

النوع الثاني : الإيماء والتنبيه على العلية ، وذلك بأن يقرن الحكم بوصف على وجه لو لم يكن علة لكان الكلام معيباً عند العقلاء ، وهذا النوع له عدة طرق عدها بعضهم ستة ، وهي[1] :

(١) أن يذكر الحكم عقب وصف بالفاء ، فيدل على أن ذلك الوصف علة لذلك الحكم ، مثل قوله تعالى : ﴿ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾[2] .

(٢) ترتيب الحكم على الوصف بصيغة الجزاء ، مثل قوله تعالى : ﴿ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾[3] .

(٣) أن يذكر للنبي ﷺ أمر حادث فيجيب بحكم ، فيدل على أن ذلك الأمر المذكور له علة لذلك الحكم الذي أجاب به ، كقول الأعرابي : واقعت أهلي في نهار رمضان ، فقال له : «أعتق رقبة»[4] ، فدل على أن الوقاع هو علة العتق .

(٤) أن يذكر مع الحكم شيئاً لو لم يقدر التعليل به لكان لغواً غير مفيد ، وله صورتان :

الأولى : أن يستنطق السائل عن الواقعة بأمر ظاهر الوجود ثم يذكر الحكم عقبه ، كقوله لما سئل عن بيع الرطب بالتمر؟ قال : «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا : نعم . قال : «فلا إذن»[5] .

الثانية : أن يعدل في الجواب إلى نظير محل السؤال ، كما روى أنه لما سألته الخثعمية عن الحج عن أمها ، قال : «أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان

---

(١) روضة الناظر - المرجع السابق .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٢ .

(٣) سورة الأحزاب ، الآية ٣٠ .

(٤) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٦٧ رقم ٦٣٣١ ، صحيح مسلم ٢/ ٧٨١ رقم ١١١١ .

(٥) من حديث سعد بن أبي وقاص في صحيح ابن حبان ١١/ ٣٧٨ رقم ٥٠٠٣ ، موطأ مالك ٢/ ٦٢٤ رقم ١٢٩٣ ، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦١ رقم ٢٢٦٤ سنن الترمذي ٣/ ٥٢٨ رقم ١٢٢٥ وقال : حديث حسن صحيح .

ينفعها؟«قالت : نعم . قال : «فدين الله أحق بالقضاء»[1] ، ففهم منه التعليل بكونه ديناً .

(٥) أن يذكر في سياق الكلام شيء لو لم يعلل به صار الكلام غير منتظم ، مثل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾[2] ، فإنه يفهم منه أن علة النهي عن البيع كونه مانعاً من السعي إلى الجمعة .

(٦) ذكر الحكم مقروناً بوصف مناسب ، مثل قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْأَبْرَارَ لَفِي نَعِيمٍ (١٣) وَإِنَّ الْفُجَّارَ لَفِي جَحِيمٍ ﴾[3] ، أي لبرهم وفجورهم .

النوع الثالث : ثبوت العلة بالإجماع ، مثل الإجماع على تأثير الصغر في الولاية على المال .

ويرى بعض الأصوليين تقديم الإجماع على النص لأن النص يحتمل النسخ والإجماع لا يحتمله .

مذاهب الأصوليين في استبعاد حكم ما نص على علته من القياس:

بعد أن عرفنا أنواع العلة النصية أذكر مذاهب الأصوليين في استبعاد حكم ما نص على علته من القياس ، وقد اختلفوا في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أن كل ما نص الشارع على علة حكمه يلحق به ما اشترك معه في تلك العلة بالنص لا بالقياس ، وذلك عن طريق تعميم حكم ما نص على علته في محال العلة .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، وبعض الشافعية منهم الشيرازي وابن فورك ، وكثير

---

(١) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٦٨ رقم ٦٨٨٥ .
(٢) سورة الجمعة ، الآية ٩ .
(٣) سورة الانفطار ، الآيتان ١٣ ، ١٤ .

من الحنابلة وهو الأصح عندهم[1] .

ومثال ذلك : إذا نص الشارع على علة الحكم بأن يقول : حرمت الخمر للإسكار ، كما ورد في حديث أبي بردة أن أبا موسى قال : يا نبي الله إن أرضنا بها شراب من الشعير المزر ، وشراب من العسل البتع ، فقال «كل مسكر حرام»[2] ، فهذا كاف للدلالة على تحريم كل مطعوم أو مشروب يحدث الإسكار بالنص لا بالقياس .

ومثل قوله تعالى : ﴿ **قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ** ﴾[3] ، فهذا نهي عن كل رجس .

وحجة الحنفية في ذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن التعميم هو المتبادر إلى الفهم ، وأنه لو لم يعم الحكم بل يخص المنصوص لزم التحكم ، لأن الظاهر من التعليل استقلال العلة ، فتخلف الحكم مع وجود العلة المستقلة في بعض المحال دون بعض تحكم واضح .

الوجه الثاني : أنه لو لم يقصد إثبات الحكم في كل موضع وجدت فيه العلة لم يفد ذكر التعليل شيئاً ، وصار لغوا .

المذهب الثاني : يرى أن النص على علة الحكم لا يكفي لتعميم الحكم في محال العلة ، بل يجب لهذا التعميم وجود دليل عليه .

---

(١) مسلم الثبوت وفواتح الرحموت ٢/ ٣١٦ ، الإحكام للآمدي ٤/ ٣ ، إرشاد الفحول ص ٢٠١ ، التبصرة للشيرازي ص ٤٣٦ وما بعدها ، شرح غاية السول ص ٤٠٠ .

(٢) صحيح البخاري ٤/ ١٥٧٩ رقم ٤٠٨٨ ، صحيح مسلم ٣/ ١٥٨٥ رقم ٩٧٧ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية ١٤٥ .

وإليه ذهب أكثر الشافعية ، والبصري من الحنفية ، وبعض الحنابلة[1] .

وحجتهم من وجهين :

الأول : أن قول الشارع : حرمت الخمر لإسكاره . لا دلالة له من جهة اللغة على تحريم كل مسكر ، لأنه لو قال تزوجت فلانة لجمالها فإنه لا يعني تزوجه من كل جميلة .

الثاني : أنه عند النص على علة الحكم ـ كما لو نص على تحريم الخمر للإسكار ـ احتمل أن يكون ما وقع التنصيص عليه هو عموم الإسكار ، كما احتمل أن يكون خصوص إسكار الخمر لمعنى فيه ، وإذا احتمل الخصوص فالتعدية ممتنعة إلا بنص .

ثمرة الخلاف

يترتب على اختلاف الأصوليين في تعميم حكم المسائل التي نص فيها على العلة في محال تلك العلة بمقتضى هذا التنصيص : تحديد نطاق القياس الشرعي الذي هو إلحاق فرع بأصل لعلة مشتركة بينهما ، ذلك أن الذين قالوا بتعميم حكم المسائل التي نص فيها على العلة في محال تلك العلة استبعدوا تلك المسائل الملحقة من باب القياس باعتبار دخولها تبعا فيما نص على علة حكمه ، وأطلقوا على ذلك اصطلاحاً : تحقيق المناط وتنقيح المناط ؛ لأن وظيفة المجتهد فيهما التوسع في فهم النص ، وتطبيق تلك العلة المنصوصة على ما يشبهها ، وليس في استنباط علة جديدة ، أما غير ذلك من مسائل فتدخل في نطاق القياس الذي يحتاج إلى استنباط علة قادرة على إلحاق الفرع بالأصل ، وأطلقوا على ذلك تخريج المناط .

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ٧٢ ، التبصرة ص ٤٣٧ ، شرح غاية السول ص ٤٠١ ، وقيل : يكفي في علة التحريم لا غيرها ـ قاله أبو عبد الله البصري . قال أبو العباس الحنبلي هو قياس مذهبنا ـ شرح غاية السول ص ٤٠١ .

والعلة هي مناط الحكم ، لأنها مكان نوطه أي تعليقه ، وسميت علة لأنها أثرت في المحل كعلة المريض ، ولأن الشارع ناط الحكم بها وعلقه عليها(١) .

وأما الذين قالوا بعدم تعميم حكم المسائل التي نص فيها على العلة في محال تلك العلة فهم الذين قالوا بدخول جميع المسائل التي لم يرد نص بأحكامها في نطاق القياس ، وعليه فيكون عمل المجتهد في البحث عن العلة التي تلحق الفرع بالأصل دون التمييز بين تلك المصطلحات الثلاثة : تحقيق المناط ، تنقيح المناط ، تخريج المناط التي اضطر إليها أصحاب الاتجاه الأول لإخراجهم المسائل التي نص فيها على علة أحكامها من باب القياس ، فقصروا القياس على ما أسموه تخريج المناط(٢) .

---

(١) روضة الناظر مع شرح الشنقيطي ص ٤٢٨ ـ والمناط اسم مكان النوط أي التعليق ، من ناطه به إذا علقه عليه وربطه به ـ لسان العرب القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : نوط .

(٢) وهذا القياس عند الحنفية إذا عارضه قياس آخر أقوى أثراً منه مع خفائه أطلق على القياس الأول وصف الجلي ، وأطلق على القياس الثاني وصف الخفي ، وجعلوه استحساناً ، وبذلك فإن الحنفية يقسمون القياس في حال معارضته بقياس آخر إلى قسمين :

الأول : القياس الجلي ، وهو ما تبادر إلى الأفهام لظهوره وجلائه غير أنه ضعيف الأثر ، والثاني : القياس الخفي ، وهو ما لا يتبادر إلى الأذهان لخفائه واستتاره غير أنه قوي الأثر ، ويكون دائماً في مقابلة القياس الجلي ، فلا يعرف قياس خفي إلا على حساب قياس جلي ، ولذلك أطلقوا على القياس الخفي الاستحسان . أما الشافعية فيرون تقسيم القياس إلى جلي وخفي ، ويقصدون بالقياس الجلي ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع ، ويدخل في هذا القسم ما أطلق عليه الحنفية تحقيق المناط وتنقيح المناط واستبعدوه من باب القياس ، ومثل الشافعية لذلك بقياس الأمة على العبد في أحكام العتق ، لأن الذكوره والأنوثة فيها مما لم يعتبره الشارع ، وأنه لا فارق بينهما إلا ذلك ، فحصل القطع بنفي الفارق . والقياس الخفي عند الشافعية هو ما ظن فيه نفي اعتبار الفارق ، ويدخل في هذا القسم ما أطلق عليه الحنفية تخريج المناط وجعلوه باب القياس ، ومثل الشافعية لذلك بقياس النبيذ على الخمر في حرمة القليل منه ، لأنه يجوز أن يكون للخمر خصوصية أعطيت بسببها هذا الحكم ، انظر : كشف الأسرار ٤/ ٤ ، أصول السرخسي ٢/ ٢٠١ ، التلويح على التوضيح ٢/ ٨٢ ، إرشاد الفحول ص ٢٢٢ .

وقد كان لتلك المصطلحات بالغ الأثر في تخفيف عناد منكري القياس لمجرد اسمه ، مع قناعتهم بحجية بعض أنواعه كالقياس الأولوي ، وتعميم العلة المنصوصة في آحاد صورها ، غير أن تسميته بالقياس منعهم من الإقرار به حتى وجدوا مخرجاً بتلك المصطلحات الجديدة .

يقول الغزالي : تنقيح المناط ما عرف فيه المناط بالنص لا بالاستنباط ، ولذا أقربه أكثر منكري القياس ، بل قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ لا قياس في الكفارات وأثبت هذا النمط من التصرف وسماه استدلالاً[1] .

ويقول الشاطبي : تحقيق المناط هو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله[2] .

وتنقيح المناط راجع إلى نوع من تأويل الظواهر ، وهو خارج عن باب القياس ، ولذلك قال به أبو حنيفة مع إنكاره القياس في الكفارات[3] .

وبهذه المناسبة أوجز التعريف بتلك المصطلحات فيما يلي :

أولاً : تحقيق المناط (تحقيق العلة)

وهو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها بالنص أو الإجماع ، وهو نوعان[4] :

الأول : عام ، وهو ما يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص ، وهو مجمع عليه في كل الشرائع ، وهو أن تكون القاعدة الكلية منصوصة أو متفقاً عليها فيجتهد في تحقيقها في الفرع ، كتعيين نوع المثل في جزاء الصيد ، ونوع الرقبة في العتق في

---

(١) المستصفى ٢/ ٢٢٣ .

(٢) الموافقات ٤/ ٩٠ ، وذكر هذا الإجماع الشوكاني عن الغزالي ـ إرشاد الفحول ص ٢٢٢ .

(٣) الموافقات ٤/ ٩٦ .

(٤) المستصفى ٢/ ٢٢٣ ، الموافقات ٤/ ٩٧ ، روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، إرشاد الفحول ص ٢٢٢

الكفارات ، وكوجوب نفقة الزوجة .

فيجتهد في البقرة مثلاً بأنها مثل الحمار الوحشي ، ويجتهد في الأمة بأنها مثل العبد ، ويجتهد في القدر الكافي في نفقة الزوجة أو الوالدين .

فوجوب المثل والرقبة والنفقة معلوم من النصوص ، وكون البقرة مثل الحمار الوحشي ، وكون الأمة مثل العبد ، وكون القدر المعين كافيا في النفقة ، علم بنوع من الاجتهاد يسمى تحقيق المناط .

والمناط هنا ليس بمعناه الاصطلاحي ؛ لأنه ليس المراد به العلة ، وإنما المراد به النص العام ، وتطبيق النص في أفراده ، ولا يخفى أن في عده من تحقيق المناط مسامحة ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

الثاني : خاص من ذلك العام ، وهو ما عرف فيه علة الحكم بالنص أو إجماع ، فيحقق المجتهد وجود تلك العلة في الفرع ، كالعلم بأن السرقة هي مناط القطع ، فيحقق المجتهد وجودها في النباش لأخذه الكفن من حرز مثله .

ثانياً : تنقيح المناط

وهو تهذيب العلة وتصفيتها بإلغاء ما لا يصلح للتعليل واعتبار الصالح له ، فقد يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكوراً مع غيره في النص ، فينقح بالاجتهاد ، حتى يميز ما هو معتبر مما هو ملغي[1] .

ومثاله : ما جاء في حديث الأعرابي الذي جاء ينتف شعره ، ويدعو ويله ، فقال له رسول الله ﷺ : «مالك؟» ، قال : إنه وقع على امرأته في رمضان ، قال : «أعتق رقبة» ، قال : لا أجدها ، قال : «صم شهرين متتابعين» ، قال : لا أستطيع ، قال : «أطعم ستين مسكيناً» ، قال : لا أجد . قال : فأتى رسول الله ﷺ بعرق فيه

(١) المستصفى ٢/ ٢٢٣ ، الموافقات ٤/ ٩٥ ، روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٤٣٠ .

خمسة عشر صاعاً[1] من تمر ، وقال : «خذ هذا فأطعمه عنك ستين مسكيناً» . قال يارسول الله ما بين لا بتيها أهل بيت أفقر منا . قال : «كله أنت وعيالك»[2] .

فكون الرجل أعرابياً ، وكونه ينتف شعره ويدعو ويله ، وكون الموطوءة زوجته . كلها أوصاف لا تصلح للعلية ، فتلغي تنقيحاً للعلة ، أي تصفية لها عند الاختلاط بما ليس بصالح .

وقد اجتمع في هذا المثال تنقيح المناط بحذف بعض الأوصاف ؛ لأنها لا تصلح ، وبزيادة بعض الأوصاف لأنها صالحة للتعليل ، حيث نقح فيها المناط الشافعي وأحمد مرة واحدة ، وهي تنقيحه بحذف الأوصاف سالفة الذكر . ونقحه أبو حنيفة ومالك مرتين ، الأولى : هي هذه التي ذكرنا ، والثانية : هي تنقيحه بزيادة بعض الأوصاف ، حيث ألغيا خصوص الوقاع وأناطا الحكم بانتهاك حرمة رمضان فأوجبا الكفارة في الأكل والشرب عمداً ، فزادا الأكل والشرب على الوقاع تنقيحاً للمناط بزيادة بعض الأوصاف[3] .

ثالثاً: تخريج المناط:

وهو استخراج العلة بالاستنباط مطلقاً ، فيدخل فيه السبر والتقسيم ، والدوران الوجودي والعدمي ، مع المناسبة والإخالة[4] .

ويرجع هذا التخريج إلى أن النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط ،

---

(١) ومقدار الصاع بالكيلوجرام حسب توصيات الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان بالأردن في شهر المحرم ١٤٢٠هـ ، هو : ٢٠٤٠ جراما من حبوب القمح ، ص٥٣٥ .

(٢) من حديث أبي هريرة واللفظ لأحمد في مسنده ٢/ ٢٠٨ ، والحديث في صحيح البخاري ٦/ ٢٤٦٧ رقم ٦٣٣١ ، صحيح مسلم ٢/ ٧٨١ رقم ١١١١ .

(٣) تنقيح المناط بالنقص هو السبر والتقسيم بعينه ، وتنقيحه بالزيادة هو مفهوم الموافقة بعينه ، وهو المعروف عند الشافعي بالقياس في معنى الأصل - شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٤٣١ .

(٤) روضة الناظر مع شرح الشنقيطي ص ٤٣١ .

فكأنه أخرج بالبحث ، وهو الاجتهاد القياسي[1] .

هذا ، ولإثبات العلة بالاستنباط ثلاثة أنواع ، أذكرها بشيء من الإيجاز[2] .

النوع الأول في إثبات العلة : المناسبة، أو الاعتبار أو الإخالة.

المناسبة في اللغة : الملاءمة ، والمناسب : الملائم[3] ، وتسمى الإخالة لأنه يخال أي يظن كون الوصف المناسب علة ، كما تسمى بالمصلحة وبالاستدلال وبرعاية المقاصد[4] .

والمناسبة في الاصطلاح : اختلف في تعريفها القائلون بمنع تعليل أفعال الله سبحانه بالأغراض والقائلون بتعليلها بها .

فالأولون قالوا : إنها الملائم لأفعال العقلاء في العادات ، أي ما يكون بحيث يقصد العقلاء تحصيله على مجاري العادة بتحصيل مقصود مخصوص .

والآخرون قالوا : إنها ما تجلب للإنسان نفعاً ، أو تدفع عنه ضراً[5] .

وقال أبو زيد الدبوسي الحنفي هي : ما لو عرض على العقول تلقته بالقبول[6] .

هذا ، وتحقق المناسبة تعين العلة من ذات الوصف المناسب لا بنص ولا بغيره[7] .

---

(١) الموافقات ٤/ ٩٦ .

(٢) روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٤٤٥ وما بعدها ، المستصفى ٢/ ٢٩٦ وما بعدها ، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٧٠ وما بعدها ، فواتح الرحموت ٢/ ٣٠٠ .

(٣) لسان العرب ، مادة : نسب

(٤) مختصر المنتهي لابن الحاجب ٢/ ٢٢٩ ، إرشاد الفحول ص ٢١٤ .

(٥) إرشاد الفحول ص ٢١٥ .

(٦) كشف الأسرار ٣/ ٣٥٢ ، إرشاد الفحول ص ٢١٥ .

(٧) كشف الأسرار ٣/ ٣٥٢ .

والمناسبة عند القائلين بالقياس هي أقوى طرق الاستنباط الدالة على إثبات العلة ، بل هي الطريق الوحيد لاستنباط العلة عند ابن الحاجب(١) .

وذهب بعض الأصوليين إلى أن المناسبة لا تكفي في إثبات كون الوصف علة ، بل لابد من إظهار التأثير بالنص أو الإجماع ؛ لأن الإخالة يرجع حاصلها إلى قبول القلب ، وهذا أمر باطن لا يمكن إثباته على الخصم(٢) .

وضابط مسلك المناسبة والإخالة عند الأصوليين : أن يقترن وصف مناسب بحكم في نص من نصوص الشرع ، ويكون ذلك الوصف سالماً من القوادح ، ويقوم دليل على استقلاله بالمناسبة دون غيره ، فيعلم أنه علة ذلك الحكم . ومثاله : اقتران حكم التحريم بوصف الإسكار في قوله ﷺ : «كل مسكر حرام»(٣) ، فالإسكار مناسب للتحريم مقترن به في النص ، سالم من القوادح ، مستقل بالمناسبة .

يقول الأصوليون : والوصف من حيث هو قسمان : طردي كالطول والقصر ، ومناسب كالإسكار لتحريم الخمر ، والصغر لولاية المال .

والمناسب أربعة أنواع : مؤثر ، وملائم ، وغريب ، ومرسل ، ويرى بعضهم استبعاد المرسل لأنه المعروف بالمصلحة المرسلة(٤) .

(١) أما الوصف المناسب المؤثر فهو ما دل نص أو إجماع على تأثير عين الوصف في عين الحكم أو في جنس الحكم .

مثال تأثيره في عين الحكم : الإسكار في الخمر ، مؤثر بالنص في التحريم ،

---

(١) مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢/٢٢٩ ، إرشاد الفحول ص ٢١٤ .

(٢) ذكر ذلك الغزالي عن بعض الأصوليين منهم أبو زيد الدبوسي الحنفي ـ المستصفى ١/ ٢٨٧ .

(٣) من حديث أبي بردة في الصحيحين ، البخاري ٤/ ١٥٧٩ رقم ٤٠٨٨ ، صحيح مسلم ٣/ ١٥٨٥ رقم ٩٧٧ .

(٤) روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٤٤٦ ـ ٤٤٨ ، إرشاد الفحول ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

فيقاس عليه النبيذ المسكر .
ومثال تأثيره في جنس الحكم : الإخوة من الأب والأم ، مؤثر بالنص في التقديم في الميراث ، فيقاس عليه ولاية النكاح .
وذكر جماعة من أهل الأصول : أن المؤثر هو ما دل نص أو إجماع على اعتبار عينه في عين الحكم ، مثل تأثير الصغر في عين الولاية على المال ، وتأثير مس الذكر في نقص الوضوء .
(٢) وأما الوصف المناسب الملائم فهو ما دل نص أو إجماع على تأثير جنس الوصف في عين الحكم فيه .
ومثاله : تأثير جنس المشقة في إسقاط قضاء الصلاة عن الحائض ، لأنه ظهر تأثير جنس الحرج في عين إسقاط الصلاة ، كتأثير مشقة السفر في إسقاط ركعتين من الرباعية .
وذكر جماعة من أهل الأصول : أن الملائم هو ما دل فيه الدليل المذكور على اعتبار عينه في جنس الحكم ، مثل تأثير عين الصغر في ولاية النكاح ، لأن عين الصغر اعتبر إجماعاً في جنس الولاية الصادق بولاية المال .
أو ما دل فيه الدليل المذكور على اعتبار جنسه في عين الحكم ، مثل ما لو لم يرد دليل على الجمع في الحضر لمشقة المطر ونحوه بأن الدليل دل على اعتبار جنس المشقة في عين الحكم الذي هو الجمع ، كتأثير مشقة السفر في الجمع .
أو ما دل فيه الدليل المذكور على اعتبار جنسه في جنس الحكم ، مثل تأثير القتل بالمثقل في القصاص للإجماع على اعتبار جنس الجناية في جنس القصاص .
(٣) وأما الوصف المناسب الغريب فهو ما دل الدليل المذكور على تأثير جنس الوصف في جنس الحكم فيه ، كتأثير جنس المصالح في جنس الأحكام .
ومثاله : إلحاق الصحابة شارب الخمر بالقاذف في جلده ثمانين ، لأنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى .

وقيل : إن الوصف المناسب الغريب هو ما دل الدليل على إهدار المصلحة التي صار بها مناسباً .

ومثاله : جماع الملك في نهار رمضان ، فالمصلحة تتمحض في تكفيره بخصوص الصوم ، لأنه هو الذي يردعه لخفة العتق والإطعام عليه ، ولكن الشرع ألغى هذه المصلحة[1] .

والحق أن الشرع لا يلغي مصلحة إلا لأجل مصلحة أخرى أرجح منها ، فإلغاؤه مصلحة زجر الملك المجامع في نهار رمضان بخصوص الصوم إنما هو من أجل مصلحة إعتاق الرقبة وإطعام المساكين ، وهذا أرجح في نظر الشارع من التضييق على الملك بخصوص الصوم لينزجر[2] .

وقيل : الغريب هو أن يعتبر عينه في عين الحكم بترتيب الحكم على وفق الوصف فقط ، ولا يعتبر عين الوصف في جنس الحكم ولا عينه ولا جنسه في جنسه بنص ولا إجماع ، كالإسكار في تحريم الخمر ، فإنه اعتبر عين الإسكار في عين الحكم بترتيب التحريم على الإسكار فقط .

ومن أمثلة الغريب : توريث المبتوتة في مرض الموت إلحاقاً بالقاتل الممنوع من الميراث ، تعليلاً بالمعارضة بنقيض القصد ، فإن المناسبة ظاهرة ، لكن هذا النوع من المصلحة لم يعهد اعتباره في غير هذا الخاص ، فكان غريباً لذلك[3] .

---

(١) مما يذكر في هذا : أن عبد الرحمن بن الحكم المرواني صاحب الأندلس نظر إلى جارية له في رمضان نهاراً ، فلم يملك نفسه أن واقعها ، ثم ندم ، وطلب الفقهاء وسألهم عن توبته ، فقال يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي : صم شهرين متتابعين ، فسكت العلماء ، فلما خرجوا قالوا ليحيى : مالك لم تفته بمذهبنا عن مالك أنه مخير بين العتق والصوم والإطعام؟ قال : لو فتحنا له هذا الباب لسهل على أن يطأ كل يوم ويعتق رقبة ، فحملته على أصعب الأمور لئلا يعود ـ الاعتصام ٢/ ١١٤ ، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٥٢١ ، وفيات الأعيان ٦/ ١٤٥ ، ترتيب المدارك ٢/ ٥٤٢ .

(٢) شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٤٤٨ .

(٣) إرشاد الفحول ص ٢١٨ .

(٤) وأما الوصف المناسب المرسل فهو ما لم يقم دليل خاص على اعتبار مناسبته ولا على إهدارها ، ويأتي بيان ذلك في المصلحة المرسلة .

النوع الثاني في إثبات العلة: السبر

يطلق بعض الأصوليين على هذا المسلك من مسالك العلة السبر ، لأن فيه إبطال ما ليس صالحاً للتعليل ، وبعضهم يطلق عليه التقسيم ، لأن فيه حصرا لأوصاف المحل ، وبعضهم جمع بين الاسمين فيقول : السبر والتقسيم[1] .

والسبر ـ بفتح السين ـ لغة : الاختبار ، تقول : سبره سبراً أي حزره ، ومنه سمي ما يعرف به طول الجرح أو الماء وعرضه سباراً ومسباراً ، والجمع ، مسابير . ويقال : سبر غوره ، أي خبره[2] .

والتقسيم في اللغة : تجزئه الشيء . تقول : قسم الشيء قَسْماً ، أي جزأه وجعله نصفين[3] .

والسبر أو التقسيم في اصطلاح الأصوليين هو : حصر الأوصاف التي توجد في الأصل ، والتي تصلح للعلية في بادئ الرأي ، ثم إبطال مالا يصلح منها فيتعين الباقي[4] .

ومثاله : قول الشافعي المعلل تحريم الربا في البر بالطعم : إن وصف الكيل والاقتيات والادخار لغو بدليل وجود الحكم الذي هو منع الربا في ملء الكف من البر ، مع أنه لا يكال ، وليس فيه قوت لقلته ، فيتعين وصف الطعم .

---

(١) شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٤٥٠ ، وانظر أيضاً المستصفى ٢/ ٢٩٥ ، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٦٥ ، فواتح الرحموت ٢/ ٢٩٩ .

(٢) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : سبر .

(٣) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : قسم .

(٤) نهاية السول ٤/ ١٢٨ ,

النوع الثالث في إثبات العلة : الدوران الوجودي والعدمي (الطرد والعكس)

يطلق بعض الأصوليين على هذا المسلك من مسالك العلة : الدوران الوجودي والعدمي ، وبعضهم يطلق عليه : الدوران فقط ، وبعضهم يطلق عليه : الطرد والعكس(١) .

والطرد في اللغة : الإبعاد ، تقول : طرده طرداً ، أي نحاه استخفافاً به ، أو عقاباً له(٢) .

والطرد في اصطلاح الأصوليين : الملازمة في الثبوت(٣) .

والعكس في اللغة : هو رد الآخر على الأول ، تقول : عكس الشيء عكساً ، أي قلبه ورد آخره على أوله(٤) .

والعكس في اصطلاح الأصوليين : الملازمة في الانتفاء(٥) .

والمقصود بهذا المسلك من مسالك العلة : أن اقتران الحكم بالوصف وجوداً وعدما دليل على أنه علته .

ومثاله : وجود التحريم بوجود الشدة في الخمر ، وعدمه بعدمها .

واختلف الأصوليون في حجية هذا المسلك على ثلاثة أقوال(٦) .

الأول : أنه يفيد العلية ظناً ، وهو مذهب الجمهور .

---

(١) انظر في ذلك : المستصفى ٢/ ٣٠٨ ، الإحكام للآمدي ٣/ ٣٠٠ ، فواتح الرحموت ٢/ ٣٠٣ ، البرهان ٢/ ٢٤٦ ، روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ .

(٢) لسان العرب ، المعجم الوسيط ، مادة : طرد .

(٣) شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٤٥٤ .

(٤) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : عكس .

(٥) شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٤٥٤ .

(٦) المراجع السابقة في هذا المسلك .

الثاني : أنه يفيد العلية قطعاً ، وهو مذهب المعتزلة .

الثالث : أنه لا يفيد التعليل أصلاً ، لاحتمال كون الوصف الدائر معه الحكم ملازماً للعلة ، كرائحة الخمر أو جزء منها . وإليه ذهب بعض الأصوليين .

(٣) مذاهب الفقهاء في حجية القياس :

لا خلاف بين العلماء في حجية القياس في الأمور الدنيوية ، كما في الأدوية والأغذية . واختلفوا في حجيته في الأمور الشرعية ، فذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين إلى أنه أصل من أصول الشريعة ، يستدل به على الأحكام التي لم يرد بها السمع ، ويتعبد به شرعاً وعقلاً .

وذهب بعض الأصوليين إلى عدم حجية القياس ، وإليه ذهب أهل الظاهر ، والنظام وقوم من المعتزلة منهم جعفر بن حرب ، وجعفر بن حبشة ، ومحمد ابن عبد الله الإسكافي(١) .

وأذكر فيما يلي دليل كل فريق مع بيان الراجح :

أولاً : دليل مبطلي القياس :

استدل الظاهرية ، ومن وافقهم ، على إبطال القياس من الكتاب والسنة والإجماع .

(١) أما دليل الكتاب : فآيات كثيرة ، منها قوله تعالى : ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ

---

(١) واختلف الجمهور في وقوع التعبد بالقياس ، ومن اعترف بوقوعه اختلفوا في دلالة العقل عليه ، كما اختلفوا في أن دلالة الدلائل السمعية عليه ظنية أو قطعية ، واختلفوا أيضاً في نطاق العمل به هل في كل قياس أم لا يعمل به إلا في حالي النص على العلة وقياس الأولى ـ انظر هذه التفصيلات وغيرها وأدلة المذاهب في : إرشاد الفحول ص ١٩٩ ، ٢٠٠ ، التبصرة ص ٤٢٤ ، وما بعدها ، المستصفى ٢/ ٢٣٤ وما بعدها ، الإحكام للآمدي ٤/ ٥٠ وما بعدها ، روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٤٣٢ وما بعدها ، الإحكام لابن حزم ٨/ ٢٣ ما بعدها ، شرح اللمع للشيرازي ٢/ ٧٦٠ وما بعدها .

فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[1] ، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[3] .

قالوا : فقد أمرنا الله تعالى في هذه الآيات بالرد إلى كتابه وسنة رسوله ، ولم يردنا إلى قياس عقولنا وآرائنا قط ، حتى الرسول ﷺ قال له : «بما أراك الله» ، ولم يقل له : بما رأيت أنت . كل هذا يؤكد أن الله تعالى ما ترك حادثة إلا وذكر فيها حكم منصوص عليه في القرآن أو السنة ، أو معدول عنه بفحوى النص ودليله ، وذلك يغني عن القياس .

وأجيب عن ذلك بأن : الرد إلى الله تعالى والرسول لا يمنع من القياس ، لأن القياس استنباط من قول الله تعالى وقول رسوله ﷺ والمستنبط من المنزل كالمنزل . وأما بيان الله تعالى وبيان رسوله ﷺ للأحكام فمنه طريق القياس .

(٢) وأما دليل السنة فمن حديثين :

الأول : حديث ابن عمر ، قال : رأى عمر عطارداً التميمي يقيم بالسوق حلة سيراء ، وكان رجلاً يغشى الملك ويصيب منهم ، فقال عمر : يا رسول الله ، إني رأيت عطارداً يقيم في السوق حلة سيراء فلو اشتريتها فلبستها لوفود العرب إذا قدموا عليك - وأظنه قال : ولبستها يوم الجمعة - فقال له رسول الله ﷺ : «إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة» ، فلما كان بعد ذلك أتى رسول الله ﷺ بحلل سيراء فبعث إلى عمر بحلة ، وبعث إلى أسامة بن زيد بحلة ، وأعطى علي بن أبي طالب حلة ، وقال : «اشققها خُمُراً بين

---

(١) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٠٥ .

(٣) سورة النحل ، الآية ٤٤ .

نسائك» ، قال : فجاء عمر بحلته يحملها ، فقال : يا رسول الله ، بعثت إليّ بهذه وقد قلت بالأمس في حلة عطارد ما قلت؟ : فقال : «إني لم أبعث بها إليك لتلبسها ولكني بعثت بها إليك لتصيب بها»[١] ، وأما أسامة فراح في حلته فنظر إليه رسول الله ﷺ نظراً عرف أن رسول الله ﷺ قد أنكر ما صنع ، فقال : يا رسول الله ، ما تنظر إليّ فأنت بعثت إلي بها ، فقال : «إني لم أبعث إليك لتلبسها ، ولكن بعثت بها لتشققها خمراً بين نسائك»[٢] .

يقول ابن حزم : أنكر رسول الله ﷺ على عمر تسويته بين الملك والبيع والانتفاع وبين اللباس المنهي عنه . وأنكر على أسامة تسويته بين الملك واللباس أيضاً ، وكل واحد منهما قاس ، فأحدهما حرم قياساً ، والآخر أحل قياساً ، فأنكر النبي ﷺ القياسين معاً ، وهذا هو إبطال القياس نفسه[٣] .

الثاني : حديث عوف بن مالك أن النبي ﷺ قال : «تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة ، أعظمها فتنة على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم ، فيحلون الحرام ويحرمون الحلال»[٤] ، وهذا واضح الدلالة في إبطال القياس .

ويمكن الجواب عن الحديث الأول بأن : النبي ﷺ صحح لكل من عمر ابن الخطاب ، وأسامه بن زيد مفهومه ، وليس هذا إبطال لكل قياس ، وإنما هو إبطال لقياس في واقعة حال .

كما يمكن الجواب عن حديث عوف بن مالك بأنه : يحمل على القياس الفاسد الذي لا يستند إلى قواعد علمية ، وإنما يستند إلى الهوى في تحديد العلة مثلاً .

(٣) وأما دليل الإجماع ، فيقول ابن حزم : أجمعت الأمة كلها على أنه ليس لأحد

---

(١) في مسند الإمام أحمد : فقال «إني لم أرسلها إليك لتلبسها ولكن لتبيعها» -٢/ ١٤٦ رقم ٦٣٣٩ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٦٣٩ رقم ٢٠٦٧ ـ قال الهيثمي : رواه أحمد والبزار بنحوه ورجال أحمد ثقات ـ مجمع الزوائد ٥/ ١٤٠ .

(٣) الإحكام لابن حزم ٨/ ٢٣ .

(٤) رواه الطبراني في الكبير والبزار ورجاله رجال الصحيح ـ مجمع الزوائد ١/ ١٧٩ .

أن يحدث شريعة من غير نص أو إجماع ، وأجمعت على تصديق قوله تعالى : ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾[1] ، وعلى قوله : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾[2] ، وهذا إجماع على ترك القياس[3] .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن الشريعة كاملة ، والقرآن مشتمل على كل شيء إجمالاً لا تفصيلاً ، ومما اشتمل عليه القرآن الكريم : القواعد والأصول العامة التي تعيننا على معرفة أحكام المستجدات ، ومن ذلك القياس .

ثانيا : دليل مؤيدي حجية القياس

استدل الجمهور على حجية القياس والتعبد به من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾[4] ، والاعتبار مشتق من العبور وهو المجاوزة ، والقياس عبور من حكم الأصل إلى حكم الفرع ، فكان داخلاً تحت الأمر . ولا يقال إن الاعتبار لا يعني المجاوزة فقط ، بل هو عبارة عن الاتعاظ . يدل لذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَعِبْرَةً لِأُولِي الْأَبْصَارِ ﴾[5] ، وقوله سبحانه : ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً ﴾[6] ، وذلك لأن الاعتبار بمعنى الانتقال من الشيء إلى غيره هو القياس ، وهو متحقق في الاتعاظ ، لأن المتعظ منتقل من العلم بحال ذلك الغير إلى العلم بحال نفسه ، فكان مأموراً به من جهة ما فيه من الانتقال ، وذلك هو القياس .

كما يدل على إثبات القياس من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ٣٨ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٣ .

(٣) الإحكام لابن حزم ٨/ ٢٥ ، ٢٦ .

(٤) سورة الحشر ، الآية الثانية .

(٥) سورة آل عمران ، الآية ١٣ .

(٦) سورة النحل ، الآية ٦٦ .

مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1] ، فهذا تمثيل الشيء بعدله ، كما أنه أوجب المثل ولم يقل أي مثل ، فوكل ذلك إلى اجتهادنا ورأينا .

كما يدل على إثبات القياس من الكتاب : قوله تعالى : ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾[2] ، وأولوا الأمر هم العلماء ، والاستنباط هو القياس .

(٢) وأما دليل السنة فأحاديث كثيرة ، أذكر منها ما يلي :

(١) حديث ابن عباس في الرجل الذي أتى النبي ﷺ وقال له : إن أختي نذرت أن تحج وإنها ماتت ، فقال النبي ﷺ : «لو كان عليها دين أكنت قاضيه» قال : نعم . قال : «فاقض الله فهو أحق بالقضاء»[3] .

وفي رواية عن ابن عباس أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت : إن أمي ماتت وعليها صوم شهر . فقال : «أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضينه » ، قالت : نعم ، قال : «فدين الله أحق بالقضاء»[4] ، فألحق النبي ﷺ دين الله بدين الآدمي في وجوب القضاء ونفعه ، وهذا هو القياس .

ومن هذا الباب : حديث ابن عباس أن عمر بن الخطاب بلغه أن فلانا باع خمراً ، فقال : قاتل الله فلاناً ، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال : «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها»[5] .

(٢) حديث عائشة - رضي الله عنها- قالت : «دف الناس من أهل البادية

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٩٥ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٨٣ .

(٣) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٦٤ رقم ٦٣٢١ .

(٤) صحيح مسلم ٢/ ٨٠٤ رقم ١١٤٨ .

(٥) صحيح البخاري ٢/ ٧٧٤ رقم ٢١١٠ ، وأخرجه مسلم وسمى الرجل وهو سمرة - صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٧ رقم ١٥٨٢ ، وفي رواية عن أبي هريرة - صحيح البخاري ٢/ ٧٧٥ رقم ٢١١١ .

حضرة الأضحى في زمان رسول الله ﷺ فقال: «ادخروا لثلاث، وتصدقوا بما بقى». قالت: فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله ﷺ: لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويجملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية؟ فقال رسول الله ﷺ: «وما ذلك» قالوا: نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا» - يعني بالدافة قوم مساكين دخلوا المدينة(١).

ومن ذلك حديث كبشة بنت كعب بن مالك، وكانت تحت ابن أبي قتادة، أن أبا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءاً، فجاءت هرة تشرب، فأصغى أبو قتادة الإناء فشربت. قالت كبشة: فرآني أنظر إليه، فقال: أتعجبين يا ابنة أخي. فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس إنما هي من الطوافين عليكم والطوافات»(٢).

ففي هذين الحديثين ذكر النبي ﷺ علل الأحكام، ولابد أن يكون لهذا الذكر فائدة، والفائدة من ذلك هي بيان تعدية الحكم في كل ما توجد فيه العلة إلا لمانع يوجب تخلفه عنه، وهذا هو معنى القياس.

(٣) حديث الحرث بن عمرو عن رجل من أصحاب معاذ بن جبل، أن النبي ﷺ بعثه إلى اليمن، فقال: «كيف تقضي». قال: أقضي بكتاب الله. قال: «فإن لم يكن في كتاب الله». قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال: «فإن لم يكن في سنة رسول الله». قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فقال رسول الله ﷺ: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسوله»(٣).

(١) موطأ مالك ٢/ ٤٨٤ رقم ١٠٣٠ والودك يعني السمن - المعجم الوسيط، مادة: ودك.

(٢) صحيح ابن حبان ٤/ ١١٥ رقم ١٢٩٩، موطأ مالك ١/ ٢٢ رقم ٤٢.

(٣) مسند الإمام أحمد ٥/ ٢٣٦ رقم ٢٢١١٤، ٥/ ٢٤٢ رقم ٢٢١٥٣، سنن أبي داود ٣/ ٣٠٣ رقم ٣٥٩٢، سنن الترمذي ٣/ ٦١٦، رقم ١٣٢٧، وقال الترمذي: لانعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل.

وفي هذا الحديث إقرار من النبي ﷺ على ما رآه معاذ، رضي الله عنه، من العمل بالقياس إذا لم يكن حكم المسألة في الكتاب أو السنة، ونصه على الاجتهاد يشمل القياس.

(٣) وأما دليل الإجماع: فما نقله الثقات من أهل العلم، وقد نقل الشوكاني عن ابن عقيل قال: بلغ التواتر المعنوي عن الصحابة باستعمال القياس، وهو قطعي. وعن الصفي الهندي قال: دليل الإجماع هو المعول عليه لجماهير المحققين من الأصوليين. وعن ابن دقيق العيد قال: عندي أن المعتمد اشتهار العمل بالقياس في أقطار الأرض شرقاً وغرباً قرناً بعد قرن عند جمهور الأمة إلا عند شذوذ متأخرين، وهذا أقوى الأدلة[١].

ومما أثر عن الصحابة في ذلك: ما روى عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى في رسالته المشهورة: «الفهم الفهم، يعني فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله ولا سنة نبيه ﷺ ثم اعرف الأمثال والأشكال، فقس الأمور عند ذلك، ثم اعمد إلى أشبهها بالحق وأقربها إلى الله عز وجل»، وفي رواية: «اعرف الأشباه والنظائر، وقس الأمور برأيك»[٢].

(٤) وأما دليل المعقول على حجية القياس فقالوا:

إن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعاً أنه لم يرد في كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك. والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، علم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون لكل حادثة حكم[٣].

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٠٣.

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٦، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٣٥، إعلام الموقعين ١/ ٨٦، الإحكام لابن حزم ٧/ ١٤٦

(٣) الإحكام للآمدي ٤/ ٢٧، الملل والنحل للشهرستاني ص ٤٩٩.

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من حجية القياس والتعبد به ، لقوة أدلتهم ، ولأن المنكرين كما يقول الشوكاني : لم يقولوا بإهدار كل ما يسمى قياساً وإن كان منصوصاً على علته أو مقطوعاً فيه بنفي الفارق ، بل جعلوا هذا النوع من القياس مدلولاً عليه بدليل الأصل مشمولاً به مندرجاً تحته ، فهم من حيث المعنى متفقون على الأخذ به والعمل عليه ، واختلاف طريقة العمل لا يستلزم الاختلاف المعنوي لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً[1] .

وأيضاً فإن إنكار القياس يفضي إلى جمود التشريع الإسلامي أو إنحرافه إلى الهوى . فضلاً عن إلغاء قيمة العقل في الإنسان ، وهو يخالف صريح التشريع في تكريم الإنسان وإلزامه بإعمال عقله .

الفرع الثاني

دليل الاستحسان

أتكلم عن دليل الاستحسان في العنصرين الآتيين :

(١) تعريف الاستحسان وبيان أنواعه :

الاستحسان في اللغة : استفعال من الحسن ، وهو عد الشيء حسناً واعتقاده كذلك ، سواء أكان ذلك في الأمور الحسية أم المعنوية . تقول : استحسنت المتاع ، واستحسنت الرأي ، أي اعتقدته حسناً[2] .

والاستحسان في اصطلاح الأصوليين : وقع فيه اختلاف كبير ، وبخاصة عند كل من الحنفية والمالكية والحنابلة المكثرين من الأخذ به ، مما نتج عنه اختلافهم في أقسامه وحجيته .

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٠٤ .

(٢) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : «حسن» .

أما الشافعية المنكرون للقياس فقد عرفوه بما يستوجب إنكاره، فيقول الشيرازي هو: «ترك القياس لما يستحسن الإنسان من غير دليل»، ونسبه إلى أبي حنيفة[1]. والتحقيق عدم صحة تلك النسبة للإمام أبي حنيفة، وأبين ذلك فيما يلي:

تعريف الاستحسان عند الحنفية:

١ ـ عرفه أبو الحسن الكرخي بأنه[2]: أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول.

٢ ـ وعرفه أبو الحسن البصري[3] بأنه: ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ بوجه هو أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول.

٣ ـ وعرفه الجصاص بأنه: ترك القياس إلى ما هو أولى منه.

وقيل: هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه.

وقيل: هو العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه[4].

٤ ـ وعرفه بعضهم بأنه: دليل ينقدح في نفس المجتهد يعسر التعبير عنه[5] وهذا التعريف الأخير يقول عنه ابن السمعاني: إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل، ولا أحد يقول به. وأما تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه فهذا مما لم

---

(١) التبصرة ص ٤٩٢.

(٢) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي ٤/ ٣، أصول السرخسي ٢/ ٢٠٠، التلويح على التوضيح ٢/ ٨١، التبصرة ص ٤٩٣١

(٣) كشف الأسرار ٤/ ٤، التلويح على التوضيح ٢/ ٨٢.

(٤) التلويح على التوضيح ٢/ ٨١، كشف الأسرار ٤/ ٤، شرح المنار ص ٨١٥، الإحكام للآمدي ٢/ ٢٠١، إرشاد الفحول ص ٢٤٠، التبصرة ص ٤٩٤.

(٥) نسب الآمدي وابن الحاجب والغزالي هذا التعريف لبعض الحنفية ـ المنهاج ٣/ ١٣٨، إرشاد الفحول ص ٢٤١، المستصفى ١/ ٢٧٣، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٠٠.

ينكره أحد[1] .

يقول الشوكاني : وقد سبقه إلى مثل هذا القفال ، فقال : إن كان المراد بالاستحسان ما دلت الأصول بمعانيها فهو حسن لقيام الحجة به ، قال : فهذا لا ننكره ونقول به ، وإن كان مما يقع في الوهم من استقباح الشيء واستحسانه من غير حجة دلت عليه من أصل ونظير فهو محظور ، والقول به غير سائغ[2] .

أنواع الاستحسان عند الحنفية :

ينقسم الاستحسان عند الحنفية تبعاً لسببه إلى قسمين رئيسين :

القسم الأول : استحسان سببه معارضة قياس خفي لقياس جلي ، فهذا القسم لا يتصور إلا إذا تعارض قياسان أحدهما ضعيف الأثر مع ظهوره وجلائه ، والثاني قوي الأثر مع خفائه واستتاره ، فيعمل بالقياس القوي الأثر مع خفائه استحساناً .

وهذا القسم من الاستحسان يجوز تعليله وتعديته والقياس عليه ، لأنه وإن خفي فهو قياس .

ومن أمثلته : ما ذكره الحنفية من طهارة سؤر سباع الطير ، حيث مقتضى القياس الجلي نجاسته إلحاقاً بسؤر سباع الوحش بجامع حرمة التناول ، غير أن هذا القياس يعارضه أن السباع ليست نجسه العين بدليل الانتفاع بها ، وإنما جاءت نجاسة سؤرها لأنها تشرب بلسانها وهو رطب من لعابها ، ولعابها يتحلب من لحمها ، وهذا لا يوجد في سباع الطير ، لأنها تأخذ الماء بمنقارها ، ومنقارها عظم جاف ، والعظم لا يكون نجساً من الميتة ، فالأولى أن لا يكون نجساً من الحي ، فلذلك عدل عن القياس الظاهر إلى القياس الخفي ، بدلالة الاستحسان .

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤١ .

(٢) المصدر السابق .

القسم الثاني : استحسان سببه معارضة القياس لأدلة شرعية أخرى ، فيترك القياس ويعمل بالدليل الآخر استحساناً ، وهذا الدليل الآخر خمسة أنواع : النص ، والإجماع ، والضرورة أو الحاجة ، والعرف ، والمصلحة .

وهذا القسم من الاستحسان معدول به عن القياس فلا يقاس عليه ، بخلاف القسم الأول الذي يعتمد القياس وإن أخذ بالخفي دون الجلي لأنه نوع قياس .

(١) أما استحسان النص : فهو أن يثبت النص خلاف ما يقتضيه القياس ، فيؤخذ بالنص ويترك القياس استحساناً ، مثل : السلم ، حيث لو أعملنا القياس لحكمنا بتحريمه لأن المعقود عليه معدوم عند العقد ، والعقد لا ينعقد في غير محله ، إلا أنهم تركوا هذا القياس عملاً بالحديث الموجب للترخص وهو قوله ﷺ : «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[١] .

(٢) وأما استحسان الإجماع : فهو أن يثبت الإجماع خلاف ما يقتضيه القياس ، فيؤخذ بالإجماع ويترك القياس استحساناً . مثل : الاستصناع ، حيث لو أعملنا القياس لحكمنا بتحريمه لجهالة المعقود عليه ، إلا أنهم تركوا هذا القياس عملاً بالإجماع الثابت بتعامل الأمة بالاستصناع من غير نكير ، استحساناً .

(٣) وأما استحسان الضرورة : فهو أن تقضي الضرورة خلاف ما يقتضيه القياس ، فيعمل بمقتضى الضرورة ويترك القياس استحساناً . مثل : تطهير الحياض والآبار ، فإن القياس ينافي طهارتها بعد تنجسها ، لأن نزح بعض الماء منها لا يؤثر في رفع النجاسة ، ونزح جميع الماء لا يفيد طهارة ما ينبع أو يصيب بعد النزح ، إلا أن هذا القياس ترك بموجب الضرورة المحوجة لعامة الناس إلى الاكتفاء بنزح مقدار من الماء استحساناً .

(٤) وأما استحسان العرف : فهو أن ينتهي عرف الناس إلى حكم يخالف القياس ،

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٨١ رقم ٢١٢٥ .

فيترك القياس ويؤخذ بالعرف استحساناً ، مثل : وقف المنقول الذي يرى الحنفية بحكم القياس عدم جوازه لتسارع الفساد إليه ، وعدم قبوله للتأبيد ، إلا أنهم قالوا بمشروعية وقف ما جرى به العرف من المنقولات استحساناً لأن الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا به .

(٥) وأما استحسان المصلحة : فهو أن تتطلب المصلحة استثناء مسألة من حكم كلي أو قاعدة عامة ، لأن الحكم الكلي والقاعدة العامة لا تحقق المصلحة في خصوص هذه المسألة ، فتترك هذه القاعدة ويقضي بما دعت إليه المصلحة استحساناً . مثل : ضمان الأجير المشترك كالحائك لما تحت أيديهم من متاع إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة ، مع أن القاعدة العامة تقضي بأن الأصل عدم الضمان لأن الأجير أمين ، فترك العمل بهذه القاعدة تحقيقاً لمصلحة الناس ، ومحافظة على أموالهم ؛ نظراً لتفشي الخيانات .

تعريف الاستحسان عند المالكية والحنابلة :

(١) عرفه ابن الحاجب بأنه : العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه[1] .

(٢) وعرفه ابن العربي بأنه : إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته[2] .

وفي عبارة أخرى قال ابن العربي هو : العمل بأقوى الدليلين[3] .

(٣) وعرفه ابن رشد الحفيد بأنه : طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص بذلك الموضع[4] .

---

(١) مختصر ابن الحاجب ص ٢٢٨ .

(٢) الموافقات ٤/ ٢٠٧ ، الاعتصام للشاطبي ٢/ ١٣٨ .

(٣) الموافقات ٤/ ٢١٠ .

(٤) الاعتصام للشاطبي ٢/ ١٣٩ .

(٤) ويعرفه الشاطبي بأنه : استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي . ومقتضاه تقديم الاستدلال المرسل على القياس[١] .

يقول الشاطبي : فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة[٢] .

(٥) ويعرف ابن قدامه الحنبلي الاستحسان بأنه : العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة[٣] .

أنواع الاستحسان عند المالكية والفرق بينهم وبين الحنفية :

يرى المالكية : أن الاستحسان ينقسم إلى خمسة أنواع هي : الإجماع ، والعرف ، والمصلحة ، وترك اليسير رفعاً للمشقة ، ومراعاة الخلاف .

وهذه الأنواع الخمسة تدخل مع القسم الثاني عند الحنفية من الاستحسان ، وهو ما كان سببه معارضة القياس لأدلة شرعية أخرى ، غير أنهم لم ينصوا على استحسان الإجماع واستحسان الضرورة ، وزادوا : استحسان ترك اليسير رفعاً للمشقة واستحسان ترك حكم القياس لمراعاة الخلاف .

والمتأمل فيما ذكره المالكية من استحسان ترك اليسير رفعاً للمشقة يراها لا تخرج عن استحسان الضرورة عند الحنفية أو استحسان المصلحة ، وزيادة المالكية استحسان ترك حكم القياس لمراعاة الخلاف لعلها تدخل مع استحسان المصلحة عند الحنفية . وأما زيادة الحنفية استحسان النص فلا يمانع فيه فقهاء المالكية الذين قالوا باستحسان الإجماع واستحسان العرف .

---

(١) الموافقات ٤/ ٢٠٦ ، وذكر الشوكاني هذا التعريف ونسبه لابن الأنباري - إرشاد الفحول ص ٢١١ .

(٢) الموافقات ٤/ ٢٠٦

(٣) روضه الناظر بشرح الشنقيطي ص ٢٩٩ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٢٤ شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ١٩٠ ، المختصر لابن اللحام ص ١٦٢ .

هذا ، ولم يتكلم المالكية عن القسم الأول من الاستحسان عند الحنفية ، وهو ما كان سببه معارضة قياس خفي لقياس جلي ، لأن هذه القسمة للقياس انفرد بها الحنفية[1] ، وهذا لا يعني إنكار المالكية لهذا القسم بل إنهم يقولون به في الجملة ، لما سبق من تعريفهم للاستحسان وما ذكره ابن العربي بأنه العمل بأقوى الدليلين ، أو ترك مقتضى الدليل استثناء لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته .

وأذكر فيما يلي أمثلة استحسان المالكية للأنواع الخمسة التي ذكروها[2] .

(١) أما استحسان الإجماع : فكوجوب قيمة بغلة القاضي على من قطع ذنبها استحساناً ، مع أن القياس هو أرش النقص ، لأن بغلة القاضي تتخذ عادة للركوب وقطع ذنبها يفوت هذه المصلحة لمكانة القاضي ، فصارت البغلة بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم .

(٢) وأما استحسان المصلحة : فكتضمين الأجير المشترك استحساناً ، وإن كان القياس عدم الضمان لأنه أمين ، فترك الأصل لمراعاة مصالح الناس .

(٣) وأما استحسان العرف : فكعدم الحنث بدخول المسجد فيمن قال : والله لا دخلت مع فلان بيتا ، استحساناً بالعرف الذي جرى على أن لا يطلق لفظ البيت على المسجد ، مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف .

(٤) وأما الاستحسان بترك اليسير التافه رفعاً للمشقة ، أو توسعة على الناس : فكفسخ النكاح الموقوف إذا بعد وقت إجازته استحساناً ، مع أنهم قالوا بصحة النكاح الموقوف ، ومقتضى الصحة عدم الفرق بين إجازته بالقرب أو بعد البعد ، وإنما استحسنوا فسخه إذا بعد وإجازته إذا قرب لأن اليسير يجوز في الأصول كيسير العمل في الصلاة .

---

(١) انظر تحقيقنا في ذلك في ثمرة الخلاف بين تعريف الحنفية وتعريف الشافعية للقياس (الهامش) .

(٢) انظر تلك الأمثلة في الاعتصام للشاطبي ٢/ ١٤١ وما بعدها ، المنتقى ٦/ ١٧٧ ، الموافقات ٤/ ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

(٥) وأما الاستحسان بمراعاة الخلاف : فكعقد النكاح الذي يرون فساده ويرى غيرهم صحته ، فإنهم يرون أن هذا النكاح يثبت به الميراث ويحتاج في فسخه إلى الطلاق مراعاة للخلاف استحساناً .

(٢) حجية الاستحسان:

التحقيق عند الحنفية والمالكية والحنابلة في الاستحسان : أنه لا يخرج عن الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصالح المرسلة - عند من يأخذ بها - لأنه عدول عن موجب القياس والقواعد العامة استثناء ، عن طريق النص أو الإجماع أو العرف أو المصلحة أو الضرورة أو تحقيق اليسر ودفع المشقة .

وزاد الحنفية قسماً آخر للاستحسان وهو : ما يكون نتيجة لمعارضة قياسين أحدهما خفي والآخر جلي ، وهذا الذي انفرد به الحنفية لا يخرج عن كونه عملاً بأدلة شرعية وليس قولاً بالهوى والتشهي ؛ لأن الأدلة يقيد بعضها بعضا ، ويخصص بعضها بعضاً ، كما في الأدلة القرآنية والسنية .

ولذلك يرى كثير من الأصوليين : أنه لا يوجد في حقيقة الاستحسان ، على الوجه الذي أخذ به الحنفية والمالكية والحنابلة ، ما يصلح محلاً للنزاع ، لأن العدول عن القياس إلى دليل آخر أقوى منه مسلم به عند الجميع(١) .

يؤيد ذلك ما حكاه ابن القاسم عن الإمام مالك أنه قال : «تسعة أعشار العلم الاستحسان» يقول الشاطبي : وهذا يوضح لك أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها(٢) .

وعند الحنابلة نجد القاضي يعقوب يصرح بحجية الاستحسان عند الإمام أحمد

---

(١) انظر في ذلك : كشف الأسرار ٤/ ٤ ، حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ٣٩٥ ، التلويح على التوضيح ٢/ ٨١ .

(٢) الموافقات ٤/ ٢٠٩ .

فيقول : القول بالاستحسان مذهب أحمد ، رضي الله عنه ، وهو أن نترك حكماً إلى حكم أولى منه[1] .

وأما ما ورد عن الإمام الشافعي من الإنكار على من قال بالاستحسان ، وأثر عنه قوله :[2] «من استحسن فقد شرع» ، فقد كان في مقابلة تعريف الاستحسان الذي يعتمد الهوى والتشهي ، كما ورد عند بعضهم بأنه : «دليل ينقدح في نفس المجتهد يعسر التعبير عنه» ، أو هو «ترك القياس لما يستحسن الإنسان من غير دليل» .
أما الاستحسان الذي يعتمد أقوى الدليلين فلا يعارضه الإمام الشافعي بل يقول به ؛ لأنه من المؤيدين للقياس ، يدل لذلك ما سنراه من أدلة الشافعي لإبطال الاستحسان ، وكلها قائمة على كونه هوى .

أما الظاهرية الذين أنكروا حجية القياس فهم على قاعدتهم بإنكار حجية الاستحسان[3] .

وأذكر فيما يلي أدلة من قال بحجية الاستحسان ، وأدلة النافين لحجيته ، مع بيان الرأي الراجح في نظرنا .

أولاً : دليل القائلين بحجية الاستحسان :

استدل الحنفية والحنابلة على حجية الاستحسان من الكتاب والسنة :
(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[4] ، وقوله تعالى : ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ (١٧) الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ

(١) روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٢٩٩ ـ يقول ابن المبرد الحنبلي : أطلق أحمد والشافعي القول بالاستحسان في مواضع ، وبه قال أبو حنيفة ـ شرح غاية السول ص ٤٢٤ .
(٢) حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ٣٩٥ .
(٣) الإحكام لابن حزم ٢/ ٢١٠ .
(٤) سورة الزمر ، الآية : ٥٥ .

أَحْسَنَهُ﴾[1] ، فدل هذا على ترك الحسن إلى الأحسن ، وذلك عند التعارض .

(٢) وأما دليل السنة : فمنه ما رواه ابن مسعود قال : إن الله - عز وجل - نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خير القلوب فاصطفاه لنفسه وابتعثه برسالته ، ثم نظر في قلوب العباد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه ﷺ يقاتلون عن دينه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء»[2] .

وما رواه أبو قتادة عن الأعرابي الذي سمع النبي ﷺ يقول : «إن خير دينكم أيسره ، إن خير دينكم أيسره»[3] ، وما رواه البخاري تعليقاً ، أن النبي ﷺ قال : «أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة»[4] .

وكل هذه الأحاديث وغيرها في هذا الباب تشير إلى اعتبار الاستحسان بوجه أو آخر .

ثانياً : دليل المنكرين لحجية الاستحسان :

استدل المنكرون لحجية الاستحسان ، من المالكية والشافعية والظاهرية ، بعدة أوجه ، أذكر منها ما يلي[5] :

(١) أن من أفتى بالاستحسان يكون مخالفاً للقرآن الكريم ، لأن الله تعالى أمر نبيه

---

(١) سورة الزمر ، الآيتان : ١٧ ، ١٨ .

(٢) مسند الإمام أحمد ١/ ٣٧٩ رقم ٣٦٠٠ ، يقول الهيثمي : رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير ورجاله موثقون ـ مجمع الزوائد ١/ ١٧٧ باب في الإجماع .

(٣) مسند الإمام أحمد ٣/ ٤٧٩ رقم ١٥٩٧٨ ، وفي رواية أخرى عن محجن بن الأدرع مرفوعاً بلفظه ـ مسند أحمد ٤/ ٣٣٨ رقم ١٨٩٩٧ ، ٥/ ٣٢ رقم ٢٠٣٦٤ .

(٤) صحيح البخاري ١/ ٢٣ ـ باب الدين يسر .

(٥) الرسالة للشافعي ص ٥٠٤ ، الأم للشافعي ٧/ ٢٧١ ، الإحكام لابن حزم ٢/ ٢١٠ ، الموافقات للشاطبي ٤/ ٢١١ وما بعدها ، إحكام الفصول للباجي ص ٦٨٨ ، منتهى الوصول لابن الحاجب ص ٢٠٧ .

ﷺ باتباع وحيه فقال : ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ﴾[1] ، وقال سبحانه : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾[2] ، ولذلك لم يكن النبي ﷺ يفتي بالاستحسان بل كان ينتظر الوحي حتى يجيبه .

(٢) أن الاستحسان قول بالهوى ، وقد نهى الله تعالى عن اتباع الهوى ، فقال : ﴿ وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ (٤٠) فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ ﴾[3] ، وقال سبحانه : ﴿ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ اللَّهِ ﴾[4] .

(٣) أنه لا ضابط للاستحسان يعرف به الحق من الباطل ، فلو جاز لأحد القول به لجاز لغيره كذلك مما يفضي إلى وجود الأحكام المتناقضة في الواقعة الواحدة ، وهذا يؤدي إلى اجتماع النقيضين في وقت واحد ، وهو باطل .

(٤) يقول ابن القيم : ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس البتة ، والحكم الذي جاء على خلاف قاعدة لا يعتبر من أفراد هذه القاعدة حتى يقال إنه جاء على خلاف القياس ، وإنما يدخل تحت قاعدة أخرى فيكون على وفق القياس لا على خلافه[5] .

وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقال إن الاستحسان عدول عن القياس في مسألة ما إلى حكم آخر لوجه يقتضي هذا العدول . إن هذا يعني أن القول بالاستحسان يفضي إلى مضادة أحكام الشريعة المبنية على القياس .

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٠٦ .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٤٩ .

(٣) سورة النازعات ، الآيتان ٤٠ ، ٤١

(٤) سورة القصص ، الآية : ٥٠ .

(٥) إعلام الموقعين ٣/ ٣ وما بعدها .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من حجبه الاستحسان ؛ لأن حجج المنكرين له مبنية على أنه قول بالهوى والتشهي ، والحقيقة أنه عند القائلين به اعتماد أقوى الأدلة ، وليس فيه إبطال للقياس الذي بنيت عليه أحكام الشريعة كما يرى ابن القيم ، وإنما هو تقديم قياس على قياس لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول ، فهو مسلك من مسالك الترجيح بين تعارض الأقيسة .

الفرع الثالث

المصالح المرسلة

تكلم بعض الأصوليين عن تلك المصالح في مباحث القياس لمراعاتها في مسالك العلة التي هي الجامع بين الفرع والأصل ، ورأى بعضهم دراستها في مباحث الأدلة لكونها أصلاً يحتج به عند القائلين بها ، ولهذا سماها بعضهم بالاستدلال المرسل ، وأطلق إمام الحرمين وابن السمعاني عليها اسم الاستدلال ، وسماها ابن قدامة : الاستصلاح[1] .

وأتكلم هنا عن تعريف المصلحة المرسلة ، وموقعها من عموم المصالح ، ثم أبين أقسامها ، وحجية العمل بها .

(١) تعريف المصلحة المرسلة:

المصلحة في اللغة : ضد المفسدة ، وهي كالمنفعة وزناً ومعنى ، والمنفعة : كل ما ينتفع به ، وهو عبارة عن اللذة أو ما يكون طريقاً إليها ، كما أن المضرة عبارة عن الألم أو ما يكون طريقاً إليه .

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤١ ، روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٣٠١ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٢٤ .

والجمع : منافع ، تقول : نفعه نفعاً أي أفاده وأوصل إليه خيراً ، والنفع : الخير والإفادة[1] .

يقول الشوكاني : قيل في حد اللذة إنها إدراك الملائم ، والألم إدراك المنافي ، والصواب عندي : أنه لا يجوز تحديدهما لأنهما من أظهر ما يجده الحي من نفسه ، ويدرك بالضرورة التفرقة بين كل واحد منهما ، وبينهما وبين غيرهما ، وما كان كذلك يتعذر تعريفه بما هو أظهر منه[2] .

والمرسل في اللغة : هو المطلق غير المقيد ، تقول : شعر مرسل أي لا يتقيد بقافية واحدة ، وتقول : أرسل الشعر أي أطلقه ، وأرسل الرسول أي بعثه برسالة[3] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للمرسل عن المعنى اللغوي .

هذا ، وقد اختلف الأصوليون في تعريفهم للمصلحة المرسلة ، وأوضح تعريف في نظري هو ما ذكره ابن قدامة بقوله هي : الوصف الذي لم يشهد الشرع له لا بإلغائه ولا باعتباره[4] .

والمراد بالوصف : المصلحة . يقول الشنقيطي : اعلم أن الوصف من حيث هو إما أن يكون في إناطة الحكم به مصلحة أولا ، فإن لم تكن في إناطة الحكم به مصلحة فهو الوصف الطردي كالطول والقصر ، وهذا لا يعلل به حكم . وإن كان في إناطة الحكم به مصلحة فهو المسمى بالوصف المناسب ، ولذلك سميت مصلحة ، وسميت مرسلة لعدم التنصيص على اعتبارها ولا على إلغائها[5] .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : صلح ، مادة : نفع .
(٢) إرشاد الفحول ص ٢١٥ .
(٣) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : رسل .
(٤) روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٣٠١ .
(٥) شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

وقد نقل الشوكاني عن الخوارزمي تعريفه لها بقوله : المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق ، وقال الغزالي : هي أن يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب عقلاً ولا يوجد أصل متفق عليه ، وقال ابن برهان هي : مالا تستند إلى أصل كلي أو جزئي[1] .

(٢) موقع المصلحة المرسلة من عموم المصالح:

عموم المصالح لا تخرج عن ثلاثة أنواع ، والمصلحة المرسلة نوع منها ، وأبين تلك الأنواع فيما يلي[2] :

(١) مصلحة يشهد الشرع باعتبارها ، وهي أصل القياس ، مثل الإسكار - فإنه علة مناسبة لتحريم الخمر لتضمنه مصلحة حفظ العقل ، فتكون علة لتحريم النبيذ ، ومثل المشقة التي هي علة مناسبة لقصر الصلاة للمسافر ، وعدم قضاء الركعتين الساقطتين عنه بعد السفر ، فتكون علة كذلك لإسقاط القضاء عن الحائض .

(٢) مصلحة يشهد الشرع بإلغائها وعدم اعتبارها ، كما قال بعضهم بوجوب الصوم ابتداء في كفارة الملك الذي واقع في رمضان[3] ؛ لأن القصد منها الانزجار ، وهو لا ينزجر بالعتق ، فهذا وإن كان قياساً لكن الشرع ألغاه حيث أوجب الكفارة مرتبة من غير فصل بين المكلفين ، فالقول به مخالف للنص ، فكان باطلاً .

(٣) مصلحة لا يعلم عن الشارع اعتباره ولا إلغاؤه لها ، وهي التي لا يشهد لها

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤٢ .

(٢) إرشاد الفحول ص ١٧ ، ٢١٨ ، شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٣٠٢ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٢٤ .

(٣) سبق تخريج القصة قريبا من : الاعتصام ، سير أعلام النبلاء ، وفيات الأعيان ، ترتيب المدارك - في بيان أنواع المناسب من تخريج المناط في القياس ص١٣٨ هامش (١) من هذا الكتاب

أصل معين من أصول الشريعة بالاعتبار ولا بالإلغاء ، وهذا هو المسمى بالمصلحة المرسلة .

(٣) أقسام المصلحة المرسلة :

تنقسم المصالح المرسلة باعتبارات مختلفة ، ولكل اعتبار منها أنواع ، وأذكر فيما يلي أهم تلك التقسيمات :

(أ) أقسام المصالح المرسلة باعتبار محلها من نوع مقاصد الأحكام:

ذلك أن تكاليف الشريعة ترجع ـ كما يقول الشاطبي ـ إلى حفظ مقاصدها في الخلق ، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام : ضرورية وحاجية وتحسينية[١] .

يقول الشوكاني : والمصلحة المرسلة قد تقع في محل الضرورة ، ومحل الحاجة ، ومحل التحسين[٢] .

ويرى الشنقيطي : أن مصلحة الضروريات تسمى مصلحة درء المفاسد ، ومصلحة الحاجيات تسمى مصلحة جلب المصالح ، ومصلحة التحسينات تسمى مصلحة التتميمات[٣] .

أقول : ولا يصح تسمية الضروريات بمصلحة درء المفاسد ، لأن حفظ الضروريات يكون بإقامتها من جانب الوجود ، وكذلك بدرء ما يطرأ عليها من اختلال من جانب العدم ، كما سيأتي في بيانها بعد قليل .

وأبين فيما يلي تلك الأنواع الثلاثة للمصالح المرسلة وفقاً لهذا الاعتبار .

---

(١) الموافقات ٢/ ٨ ، شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، شرح غاية السول للمبرد ص٤٢٥ .

(٢) إرشاد الفحول ، ص ٢١٥ .

(٣) شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

النوع الأول : مصلحة الضروري أو درء المفاسد :

يعرف الشاطبي الضروري بأنه : ما لابد منه في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث إذا فقد لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين ، وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات .

قال : وهذا الضروري هو المتضمن لحفظ المقاصد الخمس ، التي لم تختلف فيها الشرائع ، وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، وحفظها يكون بأمرين ، أحدهما : ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها ، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود .

والثاني : ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها ، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم[1] .

ويلتحق بالضروريات الخمس سالفة الذكر : ما هو كالتتمة والتكملة مما لو فرضنا فقده لم يخل بحكمتها الأصلية ، مثل : إظهار شعائر الدين كصلاة الجماعة في الفرائض والسنن وتحريم البدعة ، واشتراط التماثل في القصاص ، فإنه لا تدعو إليه ضرورة ، ولا تظهر فيه شدة حاجة ، ولكنه مكمل لحكمة القصاص . وتحريم قليل المسكر ووجوب الحد فيه ، والمبالغة في حفظ النسب بتحريم النظر واللمس والتعزير على ذلك ، ومنع الربا والورع اللاحق في المتشابهات ، والقيام بالرهن والكفيل والإشهاد في البيع إذا قلنا إنه من الضروريات[2] .

---

(١) الموافقات ٤/ ٨ ، ٩ .

(٢) الموافقات ٤/ ١٢ ، وانظر أيضا : إرشاد الفحول ص ٢١٦ ، شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص٣٠٤ .

النوع الثاني: مصلحة الحاجي أو جلب المصالح:

يعرف الشاطبي الحاجي بأنه: ما افتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج، والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة. وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات[1].

ويلتحق بالحاجيات: ما هو كالتتمة والتكملة، مثل اعتبار الكفء ومهر المثل في الصغيرة، فإن ذلك كله لا تدعو إليه حاجة مثل الحاجة على أصل النكاح في الصغيرة. وإن قلنا إن البيع من باب الحاجيات فالإشهاد والرهن والكفيل من باب التكملة. ومن ذلك: الجمع بين الصلاتين في السفر الذي تقصر فيه الصلاة، وجمع المريض الذي يخاف أن يغلب على عقله، فهذا وأمثاله كالمكمل لهذه المرتبة، إذ لو لم يشرع لم يخل بأصل التوسعة والتخفيف[2].

النوع الثالث: مصلحة التحسيني أو مصلحة التتمة:

يعرف الشاطبي التحسيني بأنه: الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق، وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات[3].

ويلتحق بالتحسينيات: ما هو كالتتمة والتكملة، كآداب الأحداث، ومندوبات الطهارة، وترك إبطال الأعمال المدخول فيها وإن كانت غير واجبة، والإنفاق من طيبات المكاسب، والاختيار في الضحايا والعقيقة والعتق، وما أشبه ذلك[4].

---

(١) الموافقات ٤/ ١٠، ١١، وانظر أيضا: إرشاد الفحول ص ٢١٦.
(٢) الموافقات ٤/ ١٣، وانظر أيضا: شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٣٠٤.
(٣) الموافقات ٤/ ١١.
(٤) الموافقات ٤/ ١٣.

وتنقسم المصلحة التحسينية إلى قسمين[1] ، الأول : ما يكون على وفق الدليل ، بمعنى أن لا تكون معارضة للقواعد ، مثل : تحريم تناول القاذورات ، فإن نفرة الطباع منها لقذارتها معنى يناسب حرمة تناولها حثا على مكارم الأخلاق ، كما قال تعالى : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾[2] ، وكما قال ﷺ : «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[3] .

الثاني : مايكون على خلاف الدليل كشرعية الكتابة ، فإنها وإن كانت حسنة إلا أنها بيع الرجل ماله بماله ، وهو على خلاف الدليل .

ويترتب على هذا التقسيم للمصالح المرسلة : أنه عند تعارض تلك المصالح الثلاث مع التساوي في مرتبة التكليف ـ في الوجوب أو الندب ـ تقدم الضروريات على الحاجيات ، وتقدم الحاجيات على التحسينيات ، فإن الضروريات هي أصل المصالح ، والتحسيني يخدم الحاجي ، والحاجي يخدم الضروري[4] .

(ب) أقسام المصالح المرسلة باعتبار تعلقها بالمكلفين:

تنقسم المصالح المرسلة باعتبار تعلقها أو ارتباطها بالمكلفين إلى ثلاثة أنواع : مصلحة عامة ، ومصلحة تتعلق بأغلب الناس ، ومصلحة خاصة[5] .

النوع الأول : المصلحة المتعلقة بجميع الناس ، وهي التي تعم الخلق ولا تختص بجماعة دون جماعة ، ولا بمكان دون مكان ، بل يشترك الناس فيها جميعاً ، ومثالها : تلك المصلحة القاضية بقتل المبتدع الفتان ؛ إذا غلب على الظن

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

(٢) سورة الأعراف ، الآية : ١٥٧ .

(٣) رواه الإمام مالك بلاغا في الموطأ ٢/ ٩٠٤ رقم ١٦٠٩ ، ورواه الإمام أحمد عن أبي هريرة مرفوعا ٢/ ٣٨١ رقم ٨٩٣٩ ، قال الهيثمي : رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح ـ مجمع الزوائد ٨/ ١٨٨

(٤) الموافقات ٤/ ١٣ ، ١٦ ، ٢٣ .

(٥) شفاء العليل ص١٩٥ ، إرشاد الفحول ص٢٤٢ .

وقوع الضرر المترتب على حياته وعدم قتله .

النوع الثاني: المصلحة المتعلقة بأغلب الناس ، وهذه ترتبط بالزمان والمكان ، وأكثر عدداً من المصالح العامة ، ومثالها : تلك المصلحة القاضية بتضمين الصناع مراعاة لأرباب السلع .

النوع الثالث: المصلحة المتعلقة بالأشخاص ، وهي التي تتعلق بآحاد الناس أو بعضهم الخاص ، وهي تختلف باختلاف أحوال الناس في الزمان والمكان ، وهي أكثر عدداً من غيرها من المصالح لتفاوت الناس .

ومثالها : تلك المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود ، وانقضاء عدة من تباعدت حيضتها بالأشهر ، وتضمين الشركاء في التضامن .

ويترتب على هذا التقسيم للمصالح المرسلة : أنه عند تعارض تلك الأقسام مع اتحاد مرتبة التكليف تقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الأغلبية ، وتقدم مصلحة الأغلبية على المصلحة الخاصة . مثل : تقديم مصلحة عامة أهل السوق على مصلحة الفرد في تلقيه الركبان والشراء منهم قبل دخولهم السوق ، وكذلك أيضاً تقدم مصلحة الجماعة بمنع الاحتكار للطعام على مصلحة الأشخاص بالتملك .

(٤) حجية العمل بالمصالح المرسلة:

اختلف الفقهاء والأصوليون في حجية العمل بالمصالح المرسلة على أربعة مذاهب :

المذهب الأول: يرى منع التمسك بالمصالح المرسلة مطلقاً .

قال الزنجاني : وهو مذهب الحنفية والقاضي الباقلاني من الشافعية[1] ، وقال

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧١ .

ابن المبرد : هو مذهب الحنابلة[1] .

وقال الشوكاني : وإليه ذهب الجمهور ، وقد أنكر جماعة من المالكية ما نسب إلى مالك من القول بها ، ومنهم القرطبي ، وقال : ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى عدم الاعتماد عليها وهو مذهب مالك[2] .

المذهب الثاني : يرى حجية المصالح المرسلة مطلقاً

وهو المشهور عن الإمام مالك[3] ، وإليه ذهب الشافعي[4] .

ويدعي بعض الأصوليين الإجماع على هذا ، يقول الشوكاني : اشتهر انفراد المالكية بالقول بالمصالح المرسلة ، قال الشوكاني : وليس كذلك فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة ، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك[5] .

وذكر القرافي : أن المصلحة المرسلة عند التحقيق في جميع المذاهب نراهم يعملون بها ، وإن قرروا في أصولهم أنها غير حجة ، لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات[6] .

---

(١) ويفصل ابن المبرد قول مذهبه في المصالح المرسلة فيقول : المصلحة إن لم يشهد لها الشرع ببطلان ولا اعتبار فهي إما تحسيني كصيانة المرأة عن مباشرة عقد نكاحها المشعر بما لا يليق بالمروءة ، أو حاجي كتسليط الولي على تزويج الصغيرة ، أو ضروري وهو ما عرف التفات الشارع إليه . ولا يصح التمسك بالأولين ، وهما التحسيني والحاجي من غير أصل ، وفي التمسك بالثالث خلاف ، الأكثر أنه ليس بحجة خلافاً لمالك وبعض الشافعية وغيرهم - شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٢٥ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٢

(٣) قطع به الشاطبي في الموافقات ٤/ ٢١٠ ، وانظر : منتهى الوصول لابن الحاجب ص ٢٠٨ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٥٠ .

(٤) قال الزنجاني الشافعي : ذهب الشافعي إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز - تخريج الفروع على الأصول ص ١٦٩ ، وانظر : المستصفى للغزلي ١/ ٤٢٠ ، البحر المحيط للزركشي ٦/ ٧٦

(٥) إرشاد الفحول ص ٢١٨ .

(٦) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٤٦ ، وذكر ذلك الشوكاني عنه في : إرشاد الفحول ص ٢٤٢ .

المذهب الثالث : يرى أن المصلحة المرسلة إن كانت ملائمة لأصل كلي من أصول الشرع ، أو لأصل جزئي ، جاز بناء الأحكام عليها ، وإلا فلا .

قال الشوكاني : حكاه ابن برهان في الوجيز عن الشافعي ، وقال : إنه الحق المختار . قال إمام الحرمين : ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة بشرط الملاءمة للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول[1] .

المذهب الرابع : يرى أن المصلحة المرسلة إن كانت ضرورية قطيعة كلية كانت معتبرة ، فإن فقد أحد هذه الثلاثة لم تعتبر .

قالوا : والمراد بالضرورية : أن تكون من الضروريات الخمس ، وبالقطعية : أن تكون متواترة ، وبالكلية : أن تعم جميع المسلمين ، لا لو كانت لبعض الناس دون بعض أو في حالة مخصوصة دون حالة .

قال الشوكاني : واختار هذا الغزالي والبيضاوي[2] .

ومثل الغزالي للمصلحة المستجمعة للأوصاف الثلاثة بمسألة : الترس ، وهي ، ما إذا تترس الكفار بجماعة من المسلمين ، وإذا رمينا قتلنا مسلماً من دون جريمة منه ، ولو تركنا الرمي لسلطنا الكفار على المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأساري الذين تترسوا بهم ، فحفظ المسلمين بقتل من تترسوا به من المسلمين أقرب على مقصود الشرع ، لأننا نقطع أن الشرع يقصد تقليل القتل ، كما يقصد حسمه عند الإمكان ، فحيث لم نقدر على الحسم فقد قدرنا على التقليل ، وكان هذا التفاتاً إلى مصلحة علم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد ، بل بأدلة خارجة على الحصر ، ولكن تحصيل هذا المقصود بهذا الطريق ، وهو قتل من لم يذنب ، لم يشهد له أصل ، فينقدح اعتبار هذه المصلحة بالأوصاف الثلاثة ، وهي كونها

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤٢ .

(٢) المصدر السابق .

ضرورية كلية قطعية . فخرج بالكلية : ما إذا أشرف جماعة في سفينة على الغرق ولو غرق بعضهم لنجوا ، فلا يجوز تغريق البعض ، وبالقطعية : مع إذا شككنا في كون الكفار يتسلطون عند عدم رمي الترس إذ لا ضرورة بنا إلى أخذ القلعة . قال القرطبي : هي بهذه القيود لا ينبغي أن يختلف في اعتبارها[1] .

وأرى أن المذهبين الثالث والرابع من القائلين بأصل المشروعية للمصالح المرسلة ، وإن ذهبوا مذهب التقييد ، ولذلك فإنني سأكتفي بذكر أدلة القائلين بأصل الحجية ، وأدلة القائلين بعدم حجية المصالح المرسلة .

أولاً : دليل من قال بحجية المصالح المرسلة :

استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول :

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ﴾[3] ، ففي مثل هذه الآيات التي تبين أصول التشريع السماوي القائم على العدل والإحسان وإيتاء ذي القربى يفهم منها مراعاة مصالحهم فيما شرع لهم من الأحكام ، وكذلك الآيات التي وردت في النهي عن الفساد مثل قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴾[4] ، وقوله تعالى : ﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ (٢٢) أُوْلَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤٢ .

(٢) سورة الحديد ، الآية : ٢٥ .

(٣) سورة النحل ، الآية : ٩٠ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٠٥ .

﴿وَأَعْمَىٰ أَبْصَارَهُمْ﴾[1] .

(٢) وأما دليل السنة : فمنه حديث عبادة بن الصامت ، وابن عباس ، رضي الله عنهم ، أن رسول الله ﷺ قال : «لا ضرر ولا ضرار»[2] ، فهذا الحديث أصل لتحريم كل ما فيه ضرر أو إضرار ، وفقاً لمصالح الناس .

(٣) وأما دليل المعقول : فهو أن الوقائع الجزئية لا نهاية لها ، وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها ، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي ، فلابد إذاً من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية ، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي ، وإن لم يستند إلى أصل جزئي[3] .

ثانياً : دليل من قال بعدم حجية المصالح المرسلة :

استدلوا بالكتاب والمعقول :

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾[4] ، فقد دل على أن كل ما يصدر عن النبي ﷺ وحي من الله تعالى ، وليس عن شخصه ، فلو كان لأحد أن يجتهد بمراعاة المصالح لكان ذلك للرسول ﷺ ولكن الله تعالى لم يجعل له ذلك حتى في تلك المسائل التي كانت تعترضه ، وكان ينتظر فيها الوحي ولا يجيب بالمصلحة . من ذلك ما وقع في إرث ابنتي سعد بن الربيع بعد أن اشتكت أمهما إليه أن عمهما استأثر بما ترك

(١) سورة محمد ، الآيتان : ٢٢ : ٢٣,

(٢) رواه ابن ماجه وأحمد بروايتين إحداهما : عن عباده ، والثانية : عن ابن عباس ـ سنن ابن ماجة ٢/ ٧٨٤ رقم ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، مسند الإمام أحمد ١/ ٣١٣ رقم ٢٨٦٧ ، ٥/ ٣٢٦ رقم ٢٢٨٣٠ ، ورواه الإمام مالك بلاغا في الموطأ ٢/ ٧٤٥ رقم ١٤٢٩ ، ورواه الدارقطني عن أبي سعيد الخدري ٣/ ٧٧ رقم ٢٢٨

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧١ ، مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٨٩

(٤) سورة النجم ، الآيتان : ٣ ، ٤ .

أبوهما ، وقالت : قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً ، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ، ولا تنكحان إلا ولهما مال . قال : «يقضي الله في ذلك»[1] ، فنزلت آية الميراث ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾[2] . ويمكن الجواب عن الآية الكريمة : بأنها محمولة على القرآن الكريم ، لأنها لو كانت عامة لكان كل كلامه وحياً لا يحتمل الخطأ ، وقد شهد القرآن بغير هذا حين عاتبه في آيات كثيرة ، والعتاب لا يكون إلا في خطأ عن اجتهاد ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ ﴾[3] ، وقوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ ﴾[4] ، وقوله تعالى : ﴿ عَبَسَ وَتَوَلَّىٰ (١) أَن جَاءَهُ الْأَعْمَىٰ (٢) وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهُ يَزَّكَّىٰ ﴾[5] .

وأما انتظار النبي ﷺ للوحي في المسائل التي كانت تعترضه فإنما ذلك فيما لم يكن فيه مجال للاجتهاد ، أما ما يعرف حكمه بالاجتهاد فإنه لم يكن يتوقف فيه ، ويعرف هذا من تتبع أقضية النبي ﷺ وأحكامه ، ولعل العتاب القرآني له في بعض تلك الأحكام خير دليل على وقوعها منه ﷺ .

(٢) وأما دليل المعقول : فمن وجوه أذكر منها وجهين :

الأول : أن الأصل ألا يعمل بالظن لما فيه من خطر فوات الحق ، إذ الإنسان قد يظن الشيء مفسدة وهو مصلحة ، وقد يظنه مصلحة وهو مفسدة ، غير أنا

---

(١) رواه الترمذي من حديث جابر بن عبد الله ، وقال : حديث صحيح ـ سنن الترمذي ٤/ ٤١٤ رقم ٢٠٩٢ ، مسند الإمام أحمد ٣/ ٣٥٢ رقم ١٤٨٤٠ ، سنن أبي داود ٣/ ١٢٠ رقم ٢٨٩١ ، سنن الدارقطني ٤/ ٧٨ رقم ٣٤ .

(٢) سورة النساء ، الآية : ١١ .

(٣) سورة التوبة ، الآية : ٤٣ .

(٤) سورة الأنفال ، الآية : ٦٧ .

(٥) سورة عبس الآيات الثلاث الأول .

صرنا إلى العمل به عند الاستناد إلى أصل خاص وهو الإجماع ، وبقينا فيما عدا ذلك على مقتضى الأصل[1] .

ويمكن الجواب عن هذا الوجه : بأن مناط التكليف غلبة الظن إذا لم يكن يقين ، ثم إنه لو لم يعمل بمقتضى غالب الظن لكان خطر فوات الحق أعظم .

الثاني : أن الإقرار بالمصلحة المرسلة يفتح الطريق لذوي الأهواء ، ومن ليسوا أهلاً للاجتهاد ، أن يقولوا في الدين بما يرون بعقولهم من مصالح[2] .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن العمل بالمصلحة المرسلة إنما هو مشروع لأهل الاجتهاد الذين لا يفسدون في الدين ، بل يحافظون على مقاصده وأصوله .

والراجح في نظري : هو ما ذهب إليه القائلون بحجية المصلحة المرسلة ، والحقيقة أنها لا تخرج عن كونها نوعاً من أنواع القياس ، وطريقاً من طرق الترجيح بين تعارض الأقيسة .

الفرع الرابع

الاستصحاب

أتكلم هنا عن تعريف الاستصحاب ، ثم أذكر أنواعه ومحل النزاع منها ، ثم أبين حجيته .

(١) تعريف الاستصحاب :

الاستصحاب في اللغة : طلب الصحبة وعدم المفارقة ، تقول : استصحبت الكتاب ، أي جعلته ملازماً لي ، ويقال : لازمه ولاينه ، أي دعاه إلى الصحبة وجعله

---

(١) تخريج الفروع على الأصول ص ١٧٢ .

(٢) شرح المحصول للقرافي ٣/ ٢٠ .

في صحبته، وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه[1] .

والاستصحاب في الاصطلاح : وقع فيه اختلاف كبير بين عبارات الأصوليين بسبب إدخال بعضهم شرطاً، أو قصر بعضهم تعريفه على نوع منه دون نوع آخر، وأذكر فيما يلي طرفاً من تلك التعريفات .

عرفه الكمال بن الهمام بأنه : الحكم ببقاء أمر تحقق ولم يظن عدمه[2] .

وعرفه الإسنوي بأنه : ثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول[3] .

وعرفه علاء الدين البخاري بأنه : الحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني لأنه قد ثبت في الزمن لأول، ولم يوجد ما يصلح للتغيير[4] .

وعرفه الزنجاني بأنه : الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم أو بقاء ما هو ثابت بالدليل[5] .

وعرفه ابن القيم بأنه : استدامة إثبات ما كان ثابتاً ونفي ما كان منفياً[6] .

وعرفه ابن حزم بأنه : بقاء حكم الأصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل منها على التغيير، ثم بين ذلك فقال : إذا ورد نص من القرآن أو السنة الثابتة في أمر ما على حكم ما، ثم ادعى مدع أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل من أجل أنه انتقل ذلك الشيء المحكوم فيه عن بعض أحواله، أو لتبدل زمانه، أو لتبدل مكانه، فعلى

---

(١) لسان العرب، القاموس المحيط، المعجم الوسيط، مادة : صحب .

(٢) التقرير والتحبير وهو شرح ابن أمير الحاج على تحرير الكمال بن الهمام الجامع بين اصطلاحي الشافعية والحنفية ٢/ ٢٨٨ .

(٣) شرح الإسنوي المسمى نهاية السول على منهاج البيضاوي ٣/ ١٣٨ .

(٤) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣/ ٢٧٧ .

(٥) تخريج الفروع على الأصول ص ٧٩ .

(٦) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٩ .

مـدع انتقـال الحكم من أجل ذلك أن يأتي ببرهان من نص قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ على أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل(١) .

ومن هذا يتبين معنى الاستصحاب عند ابن حزم وقصره على ما ثبت بالكتاب أو السنة ، أما الحكم الثابت بالقياس أو الإجماع فلا يجوز استصحابه عنده ؛ لأنه لا يقول بهما .

وأرى أن تعريف الكمال بن الهمام أشمل لأنواع الاستصحاب ، وأوجز عن سائر التعريفات ، مع تنصيصه على عدم تغيير الحكم الأول بقوله «ولم يظن عدمه» ، كما أن قوله « الحكم ببقاء أمر» يشمل النفي والإثبات الذي صرح به الزنجاني وابن القيم في تعريفيهما ذلك أن الاستصحاب يكون بإبقاء ما كان على ما كان من جانبي العدم والوجود .

(٢) أنواع الاستصحاب وبيان محل النزاع منها :

اختلف الأصوليون في عدد أنواع الاستصحاب تبعاً لقبولهم إياها ، أو إدماج بعضهم بعض الأنواع في بعض ، فمنهم من ذكر نوعاً واحداً فقط ، وهو : استصحاب حكم النص الثابت في الكتاب أو السنة(٢) .

ومنهم من ذكر نوعين فقط ، وهما : استصحاب العقل (العدم الأصلي) واستصحاب الإجماع في محل النزاع(٣) .

ومنهم من قسمه إلى ثلاثة أنواع ، هي : استصحاب العقل (العدم الأصلي) ، واستصحاب الإجماع في محل النزاع ، واستصحاب دليل الشرع بالنص أو بالسبب

---

(١) الإحكام لابن حزم ٥/ ٥٩١ .

(٢) ذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري في كتاب : الإحكام ص ٥/ ٥٩٠ ، ٥٩١ .

(٣) ممن ذهب إلى ذلك الخطيب البغدادي في كتابه : الفقيه والمتفقه ١/ ٢٥٧ .

الشرعي(١) ، ويعبر عنه البعض باستصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي(٢) .

ومنهم من قسمه إلى أربعة أنواع هي : استصحاب العقل (العدم الأصلي) واستصحاب الإجماع في محل النزاع ، واستصحاب مقتضى النص ، واستصحاب حكم السبب الشرعي(٣) .

ومنهم من قسمه إلى خمسة أنواع ، الأربعة المذكورة وزاد الاستصحاب المقلوب(٤) .

ومنهم من قسمة خمسة أنواع ، الأربعة المذكورة ، وزاد استصحاب الحكم العقلي عند المعتزلة ، فإن عندهم أن العقل يحكم في بعض الأشياء إلى أن يرد الدليل السمعي(٥) .

ومما سبق يتضح أن تقسيم الاستصحاب يرجع إلى أساس الحكم الشرعي في الزمن الأول إلا الاستصحاب المقلوب ، فهو يرجع إلى أساس الحكم الشرعي في الزمن الثاني لعدم وجود دليل أنه كان قبل ذلك بخلافه ، وأوجز فيما يلي تلك الأنواع بما يعرفها ، ويبين محل النزاع .

---

(١) ممن ذهب إلى ذلك : أبو إسحاق بن شاقلا المتوفى٣٦٩هـ وبعض الأصوليين ـ شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٢٨٧ ، وابن القيم في : إعلام الموقعين ١/ ٣٣٩ .

(٢) ذهب إلى ذلك : ابن القيم في إعلام الموقعين ١/ ٣٣٩ .

(٣) ممن ذهب إلى ذلك الغزالي في المستصفي ١/ ٢٢١ ، وانظر أيضاً : الإحكام للآمدي ٤/ ١١٠ .

(٤) انفرد إبنا السبكي من الشافعية بذكر الاستصحاب المقلوب ، وجعلاه نوعاً خامساً للأربعة المذكورة وذلك في كتابيهما الإبهاج على المنهاج للعالمين : علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عب الوهاب بن علي السبكي ٢/ ١٨٢ ، جمع الجوامع لابن السبكي ٢/ ٣٥٠ ، ونسبه الأستاذ علاا الفارسي إلى فقهاء المالكية في كتابه مقاصد الشريعة ومكارمها ص ١٣٠ وما بعدها ـ مكتبة الوحد العربية ـ الدار البيضاء .

(٥) ممن ذهب إلى ذلك الشوكاني في : إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

النوع الأول: استصحاب حكم النص:

المقصود بهذا النوع: أن يكون الحكم في الزمن الأول قد ثبت بأحد أمرين:

الأول: عموم نص في الكتاب أو السنة، فلا يقبل تخصيص هذا العموم في الزمن الثاني إلا بدليل خاص، وإذا لم يكن هذا الدليل بقى العام على عمومه.

الثاني: محكم نص في الكتاب أو السنة، فلا تقبل دعوى النسخ لهذا المحكم في الزمن الثاني إلا بدليل خاص، وإذا لم يكن هذا الدليل بقى الحكم على لزومه.

وهذا النوع من الاستصحاب هو ما أقره ابن حزم، وهو محل إجماع للعمل به، كما نص على ذلك كثير من الأصوليين[1].

وذكر بعضهم: أن هذا النوع من الاستصحاب مقبول عند الجمهور، ولم يبين المخالف فيه[2].

ويذكر شيخ حنابلة الشام عبد القادر الرومي المخالف في هذا النوع، بعد التأكيد على أن العام يبقى على عمومه إلى أن يرد ما يخصصه، وكذلك النص يعمل به إلى أن يرد ما ينسخه، قال: إلا أن ابن سريج قد خالف في العمل بالعام قبل البحث عن المخصص[3].

النوع الثاني: استصحاب حكم السبب الشرعي:

المقصود بهذا النوع من الاستصحاب أن يكون الحكم في الزمن الأول قد أثبت سبباً شرعياً دل عليه الشرع والعقل عند القائلين به، فيحكم ببقاء السبب في الزمن الثاني لعدم وجود ما يقتضي الانتفاء.

---

(١) الإبهاج على المنهاج ٢/ ١٨٢، المستصفى ١/ ٢٢١، إرشاد الفحول ص ٢٣٨.

(٢) شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٢٨٦.

(٣) نزهة الخاطر في شرح روضة الناظر ص ٣٩١.

يقول الشوكاني : وهذا النوع من الاستصحاب لا خلاف في وجوب العمل به إلى أن يثبت معارض[1] .

ومثال هذا النوع : صفة الملك إذا ثبتت في الزمن الأول بسبب من الأسباب الشرعية ـ كالعقد الناقل للملكية أو الإرث ـ فيحكم ببقاء الملك لبقاء سببه في الزمن الثاني حتى يقوم الدليل على انتفائه بسبب طارئ بعد الزمن الأول .

وكذلك حكم حل الاستمتاع بالمرأة إذا ثبت في الزمن الأول بسبب شرعي كعقد الزواج وملك اليمين ، فإنه يحكم ببقائه لبقاء سببه في الزمن الثاني حتى يقوم الدليل على انتفائه بطلاق أو موت أو غيرهما من موجبات انتفاء هذا الحل .

وكذلك حكم ثبوت الطهارة في الزمن الأول بسبب شرعي ، كالاغتسال أو الوضوء ، فإنه يحكم ببقائه لبقاء سببه في الزمن الثاني حتى يقوم الدليل على بطلان تلك الطهارة بجنابة أو حدث .

ومن هذا النوع تقررت قاعدتان عظيمتان من قواعد الفقه الكلية وهما :

(١) الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه .

(٢) اليقين لا يزول بالشك ، أو ما يثبت باليقين لا يزول إلا بيقين مثله[2] .

وهذه القاعدة الأخيرة يبين السيوطي أهميتها بقوله : المسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر[3] .

---

(١) إرشاد الفحول ، ص٢٣٨ .

(٢) المستصفى ١/ ٢٢٢ ، الإبهاج على المنهاج ٣/ ١٨١ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١ .

النوعان الثالث والرابع: استصحاب حكم العقل (العدم الأصلي أو البراءة الأصلية) و(ما أثبته العقل عند المعتزلة):

يطلق استصحاب حكم العقل على نوعين :

الأول : ما ذكره المعتزلة ومن وافقهم ، وهو : كل ما أثبته العقل من أحكام لم يرد بها الدليل السمعي ، ويدخل هذا في التحسين والتقبيح العقليين .

يقول الشوكاني : وهذا لا خلاف بين أهل السنة في أنه لا يجوز العمل به ؛ لأنه لا حكم للعقل في الشرعيات(١) .

الثاني : ما ذكره الجمهور من أهل السنة ، وهو : كل ما ينفيه العقل من أحكام لم يرد بها الدليل السمعي ، وهو المعروف باستصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل ، كبراءة الذمة من التكاليف حتى يدل دليل شرعي على تغييره(٢) .

يقول الغزالي : اعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل ، لكن دل العقل على براءة الذمة عن الواجبات ، وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل ، عليهم الصلاة والسلام ، وتأييدهم بالمعجزات ، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع(٣) .

ومن أمثلة هذا النوع : ما ثبت عن النبي ﷺ من تحديد الصلوات المفروضات في اليوم والليلة بخمس ، وذلك في حديث طلحة بن عبيد الله ، قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوي صوته ولا يفقه ما يقول حتى

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٣٨ ، وسبق بيان مسألة التحسين والتقبيح في بيان تحقيق الدليل الشرعي وتحرير المرجعية الشرعية .

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٩ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

(٣) المستصفى ١/ ٢١٩ .

دنا ، فإذا هو يسأل عن الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : «خمس صلوات في اليوم والليلة» ، فقال : هل علي غيرها؟ ، قال ﷺ : «لا إلا أن تطوع» ، قال رسول الله ﷺ : « وصيام رمضان» ، قال : هل علي غيره؟ ، قال ﷺ : «لا إلا أن تطوع» ، قال : وذكر له رسول الله ﷺ «الزكاة» ، قال : هل علي غيرها؟ ، قال ﷺ : «لا إلا أن تطوع» ، قال : فأدبر الرجل وهو يقول : والله لا أزيد على هذا ولا أنقص . قال رسول الله ﷺ : «أفلح إن صدق»(١) .

فمن هذا الحديث يعلم بالشرع الصلوات المفروضات والصيام المفروض ، كما يعلم بالعقل أن غير المذكور من الصلاة السادسة أو صيام غير رمضان ليس واجباً ، ليس لتصريح النبي ﷺ بنفي الزائد لكن لأن وجوب الزائد لم يدل عليه دليل شرعي ، فبقي الزائد على أصل النفي .

هذا ، وقد ذهب جمهور الأصوليين إلى أن هذا النوع من الاستصحاب حجة ، وادعى بعضهم الإجماع عليه(٢) ، قال القاضي أبو الطيب : هذا حجة بالإجماع من القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع(٣) .

وحتى فقهاء الحنفية الذين اشتهر عنهم عدم الأخذ بدليل الاستصحاب أقروا هذا النوع ، فيقول صدر الشريعة : فصل في الحجج الفاسدة : الاستصحاب حجة عند الشافعي ، رحمة الله ، في كل شيء ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه ، وعندنا حجة للدفع لا للإثبات(٤) .

أقول: غير أن الذين قالوا بالبراءة الأصلية ليسوا هم كل علماء الأمة ، بل وقع

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٥ رقم ٤٦ ، ٢/ ٦٦٩ رقم ١٧٩٢ ، صحيح مسلم ١/ ٤٠ رقم ١١ ، صحيح ابن حبان ٥/ ١١ رقم ١٧٢٤ .

(٢) انظر في ذلك : الإبهاج على المنهاج ٢/ ١٨٠ ، جمع الجوامع بشرح المحلي ٢/ ٣٤٨ .

(٣) إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

(٤) التوضيح لصدر الشريعة مع حاشية التلويح للتفتازاني ٢/ ١٠١ .

في المسألة خلاف سبق ذكره في تحرير المرجعية الشرعية مع تحقيق الدليل الشرعي .

النوع الخامس: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع:

المقصود بهذا النوع من الاستصحاب أن يكون الحكم في الزمن الأول قد ثبت بدليل الإجماع في مسألة خاصة ولظرف طارئ ، ثم زال هذا الظرف من في الزمن الثاني ، فإنه يحكم ببقاء حكم الإجماع في الزمن الثاني استصحاباً للأول في شأن تلك المسألة .

ومن هذا يتبين أن هذا النوع من الاستصحاب يعتمد على حكم مجمع عليه ، في شأن مسألة بعينها ، لظرف طارئ ، ثم زال هذا الطارئ مما أثار النزاع .

ومثال هذا الاستصحاب : أن يقع الإجماع على مشروعية الصلاة بالتيمم لمن فقد الماء ، ثم يجد الماء في الصلاة[1] ، فإنه يستصحب حكم هذا الإجماع إلى نهاية الصلاة إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء في الصلاة مبطلة لها ، ولا يوجد .

ومن الأمثلة التي ذكرها الظاهرية لهذا النوع من الاستصحاب : مشروعية بيع أم الولد ، لأن الإجماع انعقد على جواز بيع هذه الجارية قبل الاستيلاد[2] .

هذا ، وقد وقع خلاف كبير بين الأصوليين في حجية هذا النوع من الاستصحاب ، وممن قال به : المزني وابن سريج والصيرفي وابن خيران ، كما نقله ابن السمعاني ، وحكاه الأستاذ أبو منصور عن أبي الحسين بن القطان ، قال : واختاره الآمدي وابن الحاجب وأبو إسحاق بن شاقلا ، وهو قول أبي ثور وداود الظاهري ، قال الشوكاني : وهو الراجح ، لأن المتمسك بالاستصحاب باق على الأصل قائم في مقام المنع ، فلا يجب عليه الإنتقال عنه إلا بدليل يصلح لذلك فمن

---

(١) أما إذا وجد الماء قبل الدخول في الصلاة فلا خلاف في بطلان وضوئه لعدم تلبسه بالفريضة .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

ادعاه جاء به[1] .

وذهب الجمهور إلى أنه ليس بحجة ؛ لأن الإجماع دل على صحة الصلاة بالتيمم لعادم الماء على الدوام فيها ، أما مع وجوده فلا إجماع حتى يقال باستصحابه . وكذلك وقع الإجماع على جواز بيع الجارية على دوام تلك الصفة أما مع تغير تلك الصفة (الجارية) إلى صفة أم الولد فلا إجماع .

وممن ذهب إلى ذلك : القاضي الباقلاني ، وأبو إسحاق الشيرازي ، وابن الصباغ ، والغزالي ، قال الأستاذ أبو منصور : وهو قول جمهور أهل الحق من الطوائف ، وقال الماوردي والروياني : إنه قول الشافعي وجمهور العلماء[2] .

النوع السادس : الاستصحاب المقلوب :

إذا كان الاستصحاب العادي هو إثبات حكم في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول لعدم وجود ما يغيره ، فإن الاستصحاب المقلوب هو : إثبات حكم في الزمان الأول بناء على ثبوته في الزمان الثاني لعدم وجود ما ينفيه ، إذ لو لم يكن ثابتاً فيه لاختلف الحالان ، والأصل توافقهما .

وهذا النوع ذكره ابن السبكي الشافعي ، ونسبه للأصحاب ، وضرب مثاله بما إذا رأيت زيداً جالساً في مكان ، وشككت هل كان جالساً فيه أمس؟ قال : فيقضي بأنه كان جالساً فيه أمس استصحاباً مقلوباً ، لأن الطريق في إثبات الحكم به يعود

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٣٨ ، وانظر أقوال هؤلاء الأصوليين في التبصرة للشيرازي ص ٥٢٦ ، الإحكام للآمدي ٤/ ١٣٠ ، الإحكام لابن حزم ٥/ ٥٩٢ وما بعدها ، التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب ٤/ ٢٥٥ ، العدة في أصول الفقه لأبي يعلي ٤/ ١٢٦٥ ، روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٢٨٧ ، إعلام الموقعين ١/ ٣٤١ .

(٢) التبصرة للشيرازي ص ٥٢٦ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ ، المستصفى ١/ ٢١٨ وما بعدها ، الإحكام للآمدي ٤/ ١٢٩ وما بعدها ، المنهاج للبيضاوي ص ١٦٤ ، المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسن البصري ٢/ ٨٥٥ ، شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

إلى الاستصحاب المعروف ، وذلك لأنه لا طريق له إلا قولك : لو لم يكن جالساً أمس لكان الاستصحاب يقضي بأنه غير جالس الآن ، فدل على أنه كان جالسا أمس .

ومن الثمار الفقهية لهذا النوع من الاستصحاب عند الشافعية ، كما يذكرها ابن السبكي : إذا اشترى شيئاً ، واستحقه آخر فأخذ المبيع بحجة مطلقة ، فقد أجمع الأصحاب على رجوع المشتري على البائع استصحاباً للحال في الماضي . ذلك أن الوضع الحال هو ظهور مستحق للمبيع ولا يوجد دليل على عدم وجوده في الزمن الماضي الذي وقع فيه البيع ، فاستصحب وجود هذا المستحق إلى الزمن الأول ، مما يترتب عليه تضمين البائع(١) .

ونسب الأستاذ علاء الفاسي هذا النوع من الاستصحاب لفقهاء المالكية ، وذكر أنهم اعتمدوه في بعض المسائل ، منها : مسألة الوقف الذي لا يعرف بعد البحث أصل مصرفه وشروط واقفه ، فإذا كان في الحاضر يصرف على نظام معين حكم باستصحاب هذه الحالة في الماضي حتى يثبت خلافها(٢) .

(٣) حجية الاستصحاب في الأدلة الشرعية :

بعد أن ذكرنا أنواع الاستصحاب ، وبينا أن بعض تلك الأنواع وقع فيها الخلاف أكثر من بعض ، أتكلم هنا عن حجية الاستصحاب كأصل من أصول الأدلة المعتبرة دون النظر إلى نوع بعينه ، وذلك في حال انعدام الدليل المتفق عليه من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وقد اختلف الأصوليون في ذلك على أقوال عدها الشوكاني ستة ، واكتفى كثير غيره بذكر بعضها(٣) ، وأختار ما ذهب إليه الشوكاني

---

(١) الإبهاج على المنهاج ٢/ ١٨٢ ، جمع الجوامع ٢/ ٣٥٠ .

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للأستاذ علال الفاسي ص ١٣٠ وما بعدها .

(٣) ذكر القاضي البيضاوي وغيره مذهبين فقط : حجة مطلقاً ، وليس حجة مطلقاً ـ المنهاج للبيضاوي=

لتحقيق المسألة[1] .

القول الأول : أن الاستصحاب حجة مطلقاً، أي في النفي والإثبات

وإليه ذهب أكثر المالكية كما حكاه ابن الحاجب ، والإمام الشافعي وأكثر أصحابه منهم المزني والصيرفي وابن شريح وابن خيران واختاره الآمدي والغزالي ، وبه قال أكثر الحنابلة واختاره أبو إسحاق بن شاقلا ، كما ذهب إليه الظاهرية ، وبعض الحنفية منهم أبو منصور كما ذكر صاحب مسلم الثبوت .

واستدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَاثًا ﴾[2] ، حيث دل على أن ما يثبت لا يجوز نقضه ، يقول ابن كثير : قال عبد الله بن كثير والسدي : هذه امرأة خرقاء كانت بمكة كلما غزلت شيئاً نقضته بعد إبرامه ، وقال مجاهد وقتاده وابن زيد : هذا مثل لمن نقض عهده بعد توكيده . وهذا القول أرجح وأظهر سواء كان بمكة امرأة تنقض غزلها أم لا[3] .

= ٣/ ١٢٩ ، وانظر أيضاً شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، تخريج الفروع على الأصول ص٧٩ ، وزاد الشيخ عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار مذهباً ثالثاً وهو أنه حجة للدفع لا للإثبات ـ كشف الأسرار ٣/ ٣٧٨ ، وانظر أيضاً أصول السرخسي ٢/ ٢٢٥ ، إعلام الموقعين ١/ ٣٣٩ .

(١) إرشاد الفحول ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، وانظر أيضاً أقوال الأصوليين في هذه المسألة في كل من : الأم ١/ ٤١ شرح العضدي على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٨٥ ، الإحكام للآمدي ٤/ ١٣١ ، التمهيد لأبي الخطاب ٤/ ٢٥٥ ، العدة لأبي يعلي ٤/ ١٢٦٥ ، روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٢٨٧ ، إعلام الموقعين ١/ ٣٤٠ ، الإحكام لابن حزم ٥/ ٥٩١ ، التبصرة للشيرازي ص ٥٢٦ ، المستصفى ١/ ٢١٨ وما بعدها ، مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٣/ ٣٥٩ ، كشف الأسرار ٣/ ٣٧٧ .

(٢) سورة النحل ، الآية : ٩٢ .

(٣) تفسير ابن كثير ٢/ ٧٧١

ومنه أيضا قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾[1] ، والظن هو الشك الذي لا يؤثر في الحقيقة أو الحق ، فيبقى الحق على يقينه لا يضعفه ظن ، وهذا هو الاستصحاب .

(٢) وأما دليل السنة : فمنه حديث عباد بن تميم عن عمه أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال : «لا ينفتل ـ أو لا ينصرف ـ حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[2] ، وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[3] ، وحديث أبي سعيد الخدري ، أن النبي ﷺ قال : «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبين على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته ، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان»[4] ، ففي كل هذه الأحاديث معنى الاستصحاب الذي لا يترك اليقين لمجرد الشك .

(٣) وأما دليل الإجماع : فما اتفق عليه الفقهاء من بعض الأحكام التي لا تستند إلا إلى معنى الاستصحاب ، من ذلك : إجماعهم على أنه لو شك في وجود الطهارة ابتداء لا تجوز له الصلاة ، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة .

كما اتفق الفقهاء على أن من شك في النكاح ابتداء يحرم عليه وطء المرأة محل العقد المشكوك فيه ، أما إذا شك في حصول الطلاق بعد العقد فلا يوجب حرمه الوطء[5] .

---

(١) سورة يونس ، الآية : ٣٦ ، وسورة النجم ، الآية : ٢٨ ، «وإن الظن» بإضافة الواو .

(٢) صحيح البخاري ١/ ٦٤ رقم ١٣٧ ، ٢/ ٧٢٥ رقم ١٩٥١ ، صحيح مسلم ١/ ٢٧٦ رقم ٣٦١ .

(٣) صحيح مسلم ١/ ٢٧٦ رقم ٣٦٢ .

(٤) صحيح مسلم ١/ ٤٠٠ رقم ٥٧١ ، مسند الإمام أحمد ٣/ ٨٣ رقم ١١٧٩٩ .

(٥) ذكر الآمدي هذا الدليل وقال : إن المراد بالاتفاق على هذا الحكم بين الشافعية القائلين =

(٤) وأما دليل المعقول : فمن وجوه ، أذكر منها وجهين :

الأول : أن الحكم في الزمن الأول ثبت بيقين ، والخلاف في بقائه أو عدمه في الزمن الثاني شك ، فلا يجوز أن يزال اليقين بالشك .

الثاني : أن الاستصحاب لو لم يكن حجة لما ثبتت الأحكام الشرعية التي استقرت في عهد الرسول (في حقنا لاحتمال نسخها .

القول الثاني : أن الاستصحاب ليس حجة مطلقاً، أي في النفي والإثبات:

وإلى هذا ذهب المتكلمون كأبي الحسين البصري وأكثر الحنفية واختاره الكمال ابن الهمام[١] ، واحتجوا من وجوه ، أذكر منها وجهين :

الوجه الأول : أن الأحكام الشرعية من الحلال والحرام لا تثبت إلا بأدلة ينصبها الشارع ، والاستصحاب ليس مما نصبه الشارع لبناء الأحكام .

وأجيب عن ذلك : بأن نفي العمل بالاستصحاب هو عين محل النزاع ، فلا يجوز الاستدلال به ، وعلى التسليم به فإن الاستصحاب لا يتأسس به حكم إبتداءً ، وإنما به يعلم بقاء ما كان على ما كان[٢] .

الوجه الثاني : أن الاستصحاب يؤدي إلى التعارض في الأحكام ، وذلك حسب الوجه المستصحب ، كما لو قيل في مثال صحة استدامه الصلاة لمن رأى الماء في صلاته وكان قد تيمم لفقد الماء استصحاباً لحكم صحة الصلاة في بدايتها .

ويمكن لمعارض أن يقول : نرى بطلان الصلاة لمن رأى الماء في صلاته ، وكان

= بالاستصحاب وبين الحنفية المنكرين له فيكون الاتفاق حجة عليهم ، وليس المقصود بالاتفاق جميع المذاهب ؛ لأن المالكية وجماعة من الفقهاء يوجبون التسوية بين الصورتين في عدم الصحة ـ الإحكام للآمدي ـ المرجع السابق .

(١) مسلم الثبوت وفواتح الرحموت ٢/ ٣٥٩ ، التقرير والتحبير ٢/ ٢٩٠ ، كشف الأسرار ٣/ ٣٧٨ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٧ ، تخريج الفروع على الأصول ص ٧٩ .

(٢) شرح العضدي على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٨٥ ، شرح البدخشي ٣/ ١٣١ .

قد تيمم لفقد الماء استصحاباً لحكم بطلان التيمم إذا رأى الماء قبل الدخول في الصلاة ، فليس استصحاب أحد الحكمين أولى من الآخر . وفي هذا ما يفضي إلى تعارض الأحكام .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن الترجيح سبيل لفك التعارض إن وجد ، ثم ما ذكر من مثال مردود لأن المعارض استصحب حكم ما قبل الزمن الأول ، فهنا ثلاثة أزمنة للمتيمم فاقد الماء إذا رآه ، الأول : أن يراه قبل دخول الصلاة ، والثاني : أن لا يراه عند دخول الصلاة ، الثالث : أن يراه بعد دخول الصلاة ، وهذا الزمن الأخير هو محل النزاع ، فإذا أردنا أن نستصحب أخذنا الذي قبله مباشرة ، وهو زمن عدم رؤية الماء عند دخول الصلاة ، وهذا الزمن حكمنا فيه بصحة الصلاة ، ومن ثم فإننا نستصحبه إلى زمن رؤية الماء بعد دخول الصلاة ، أما المعارض فهو قد استصحب حكم الزمن السابق على الزمن الأول بالنسبة إلى الزمن الثاني ، وليس هكذا يكون الاستصحاب .

القول الثالث: أن الاستصحاب حجة في النفي لا في الإثبات .

وذلك مثل استصحاب براءة الذمة الأصلية ليس لإثبات براءتها ، وإنما لدفع من يدعي شغلها حتى يثبت دعواه ، واستصحاب صفة الملك الثابتة بسبب شرعي سابق ليس لإثبات تلك الصفة من عدم ، وإنما لدفع من يدعي زوالها دون دليل .

ذهب إلى هذا القول أكثر متأخري الحنفية منهم القاضي أبو زيد وفخر الإسلام البزدوي وشمس الأئمة السرخسي وصدر الإسلام أبو اليسر[1] .

وحجتهم : أن الدليل إنما دل على ثبوت الحكم في الزمن الأول فقط ، ولا يلزم من ثبوت الحكم في الزمن الأول ثبوته في الزمن الثاني ، لأن موجب الوجود ليس

(١) حاشية الإزميري على المرآة ٢/ ٢٦٦ ، كشف الأسرار ٣/ ٣٧٩ ، التلويح على التوضيح ٢/ ١٠١ ، مسلم الثبوت ٢/ ٢٠٩ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

موجباً للبقاء ؛ لأن البقاء عرض يحتاج إلى علة .

وأجيب عن ذلك : بعدم التسليم أن الدليل إنما دل على ثبوت الحكم في الزمن الأول فقط وإلا يلزم أن نقيم الدليل على الأحكام في كل وقت ، كما لا يصح النقل عن الرسول ﷺ بدعوى أن موجب الوجود ليس موجباً للبقاء ، وبهذا تنهدم الشريعة والعياذ بالله[1] .

والحق : أن البقاء استمرار للوجود وعدم زواله وليس معنى زائداً على وجود الشيء حتى يقال إن البقاء عرض يحتاج إلى علة[2] .

القول الرابع : أن الاستصحاب حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله تعالى وليس حجة على الخصم عند المناظرة.

ذكر هذا القول الشوكاني ولم ينسبه لأحد ، وبين وجهه في أنه حجة على المجتهد لأن الله تعالى لا يكلف إلا ما يدخل تحت المقدور ، فإذا لم يجد المجتهد دليلاً سوى الاستصحاب جاز له التمسك به ، ولا يكون حجة على الخصم عند المناظرة ؛ لأن التمسك بالاستصحاب لا يكون إلا عند عدم الدليل[3] .

القول الخامس : أنه يجوز الترجيح بالاستصحاب عند التعارض ولا يؤسس به حكم شرعي.

قال الشوكاني : نقله الأستاذ أبو إسحاق عن الشافعي وقال : إنه الذي يصح عنده[4] .

---

(١) الإحكام لابن حزم ٥/ ٥ ، ٦ .
(٢) حاشية الرهاوي على شرح المنار ٢/ ٧٩٧ .
(٣) إرشاد الفحول ، ص ٢٣٨ .
(٤) المصدر السابق .

القول السادس: أن المستصحب إن لم يكن غرضه سوى نفي ما نفاه صح ذلك، وإن كان غرضه إثبات خلاف قول خصمه من وجه يمكن استصحاب الحال في نفي ما أثبته فلا يصح.

قال الشوكاني : حكاه الأستاذ أبو منصور البغدادي عن بعض أصحاب الشافعي[1] .

قلت: والقول الرابع لا يخرج عن كونه عملاً بالاستصحاب ، ولكنه قصر حجيته على المقرين به . وأما القول الخامس فيدخل مع من أنكر حجية الاستصحاب لأنه اعتبره مرجحاً لا مؤسساً . وأما القول السادس فلا يخرج عن القول الثالث الذي ذهب إليه أكثر متأخري الحنفية من اعتبار الاستصحاب حجة في النفي لا في الإثبات . لذلك انحصرت الأقوال في حجية الاستصحاب في الثلاثة الأول .

والذي يترجح عندي هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بالاستصحاب في النفي والإثبات معاً ؛ لقوة حجتهم وضعف حجج المخالفين .

الفرع الخامس

أدلة أخرى

ذكر بعض الأصوليين أدلة أخرى ألحقها بالأدلة المختلف فيها ، وذلك لإمكان استنباط الحكم الشرعي عن طريقها إذا لم يوجد دليل نصي أو قياسي ، وبعضهم لم يعتبر تلك أدلة مستقلة وإنما جعلها مباحث تبعية لمباحث اللغات ، أو التخصيص ، أو الترجيح عند التعارض ، أو ثمرة من ثمار دليل شرعي آخر ، ومن ذلك : العرف ، وسد الذرائع ، والاستقراء ، والأخذ بأقل ما قيل ، وتكليف المثبت للحكم

---

(١) المصدر السابق .

بإقامة الدليل دون نافيه ، ودلالة الاقتران ، ورؤية النبي (، وأبين ذلك على سبيل الإيجاز .

أولاً : العرف

العرف ـ بضم العين ـ في اللغة : المعروف ، وهو خلاف المنكر ، كما يطلق العرف على ما تعارف عليه الناس[1] .

وفي الاصطلاح يعرفه عبد الله بن أحمد النسفي بأنه : ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول[2] .

وفي العلاقة بين العادة والعرف يقول ابن عابدين : العادة مأخوذة من المعاوده ، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول ، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية ، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق (أي ما يصدق عليه من أفراد) وإن اختلفا من حيث المفهوم[3] .

ويؤكد تقارب المعنى بين العرف والعادة ماذكره الرهاوي من تعريف العادة بأنها : ما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة[4] .

وللعرف تقسيمات كثيرة بحسب الاعتبار الذي ينظر إليه ، فإن نظرنا إلى مرجعيته انقسم إلى : عرف شرعي وعرف بشري ، وإن نظرنا إلى سببه انقسم إلى : عرف قولي وعرف عملي ، وإن نظرنا إلى انتشار العمل به انقسم إلى : عرف عام

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : عرف .

(٢) نقله الدكتور أحمد فهمي أبو سنة في كتابه العرف والعادة ص ٨ ، وقال : إنه أول تعريف عثر عليه من كتاب المستصفى للنسفي ، وهو مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٣) رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٤ .

(٤) حاشية الرهاوي على شرح المنار ص ٤٢٣ .

وعرف خاص ، وإن نظرنا إلى دوامه انقسم إلى : عرف مستقر وعرف متغير ، وهكذا تختلف التقسيمات بحسب الجهة[١] .

هذا ، وقد اتفق الفقهاء على حجية العرف في الجملة ، وإن اختلفوا في تقييد العمل به ، ومن أكثر المذاهب توسعاً في القول بحجيته : الحنفية والمالكية .

ورتب الفقهاء على القول بحجية العرف قواعد كلية ، فقال بعضهم : الثابت بالعرف كالثابت بالنص[٢] ، وقال بعضهم : العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية[٣] . وقال بعضهم : العادة محكمة ، والثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي[٤] .

ويدل لحجية العرف الكتاب والسنة والمعقول

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[٥] . يقول الرازي : والمعروف قد يكون محدداً بشرط ، وقد يكون غير محدد إلا من جهة العرف[٦] .

ويقول ابن كثير : المعروف هو ما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار بحسب قدرته في يساره وتوسطه وإقتاره[٧] .

(٢) وأما دليل السنة : فمنه حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت : قالت هند

(١) انظر في ذلك : الموافقات ٢/ ٢٠٧ -٢٠٩ ، ٢٨٦ وما بعدها ، المستصفى للغزالي ١/ ٣٢٦ وما بعدها ، شرح الإسنوي ١/ ٢٤٩ ، العرف والعادة ص ٩ وما بعدها .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣/ ١٤ .

(٣) الموافقات ٢/ ٢٨٦ .

(٤) الفروق ٣/ ٢٨٣ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٠ وما بعدها .

(٥) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣ .

(٦) انظر في ذلك : تفسير الفخر الرازي المسمى التفسير الكبير ٦/ ١٢٠ ، غرائب القرآن للنيسابوري ٢/ ٣٧٣ .

(٧) تفسير ابن كثير ١/ ٣٨١ .

بنت عتبة ـ أم معاوية ـ لرسول الله ﷺ إن أبا سفيان رجل شحيح ، فهل عليّ جناح أن آخذ من ماله سراً؟ قال : «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف»[1] ، وفي رواية قالت : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم[2] .

وفي جواب النبي ﷺ اعتبار للعرف في تقدير ما تأخذه المرأة من مال زوجها دون علمه .

(٣) وأما دليل المعقول : فيقول الشاطبي : لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لابد من اعتباره العوائد ، ولا يقدح في اعتبار العوائد انخراقها ، أي زوالها ، ما بقيت عادة على الجملة ، لأن انخراقها إن كان بعذر فالموضع للرخصة ، وإن كان انخراقها من غير عذر فإما إلى عادة أخرى دائمة بحسب الوضع العادي وإما إلى غير عادة[3] .

ثانياً : سد الذرائع

الذريعة في اللغة : الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء المقصود . يقال : تذرع بذريعة أي توسل بها[4] .

وفي اصطلاح الأصوليين : هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور[5] .

ويعرفها الشاطبي بأنها : التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة[6] .

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٦٩ رقم ٢٠٩٧ ، صحيح ابن حبان ١٠/ ٦٨ رقم ٤٢٥٥ .

(٢) صحيح البخاري ٥/ ٢٠٥٢ رقم ٥٠٤٩ .

(٣) الموافقات ٢/ ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

(٤) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : ذرع .

(٥) إرشاد الفحول ص ٢٤٦ .

(٦) الموافقات ٤/ ١٩٩ .

وهي بذلك تختلف عن الحيل ، التي عرفها الشاطبي بأنها : تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر ، كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة[1] .

وتنقسم الذرائع على عدة أنواع بحسب الأثر المترتب عليها ، وقد اختلفت عبارة الفقهاء في ذلك مع اتفاقهم في المضمون .

فيرى ابن الرفعة أن الذرائع ثلاثة أنواع هي[2] :

(١) ما يقطع بتوصيله إلى الحرام .

(٢) ما يقطع بأنه لا يوصل ولكن اختلط بما يوصل .

(٣) ما يحتمل ويحتمل ، وفيه مراتب .

ويرى ابن القيم أن الذرائع نوعان ، هما[3] :

(١) ذرائع موضوعة للإفضاء إلى مفسدة ، مثل شرب النبيذ المفضي إلى السكر .

(٢) ذرائع موضوعه للإفضاء إلى أمر جائز فيتخذ وسيلة إلى المحرم بقصد أو بغير قصد . وهذا النوع مراتب إذ قد يقع المحرم قطعاً كعقد البيع المتخذ وسيلة للربا ، وقد يقع المحرم غالباً مثل سب آلهة المشركين في مواجهتهم المفضي إلى سب الله تعالى عدوا ، وقد يقع المحرم نادراً أو قليلاً مثل النظر إلى المخطوبة والمشهود عليها .

ويرى الشاطبي أن الذرائع ثلاثة أنواع ، هي[4] :

(١) ما يفضي إلى المفسدة قطعاً عادياً ، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بد .

---

(١) الموافقات ٤/ ٢٠١ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٧ .

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٤٧ ، ١٤٨ .

(٤) الموافقات ٢/ ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٢) ما يفضي إلى المفسدة نادراً ، كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه .

(٣) ما يفضي إلى المفسدة كثيراً ، وهو على وجهين ، أحدهما : أن يكون غالباً كبيع السلاح من أهل الحرب والعنب من الخمار ، والثاني : أن يكون كثيراً لا غالباً كمسائل بيوع الآجال .

هذا ، وقد اختلف الفقهاء في حجية العمل بسد الذرائع ، فذهب الإمامان مالك وأحمد إلى العمل به حتى قال الشاطبي : حكَّم مالك هذه القاعدة في أكثر أبواب الفقه ، وقال ابن القيم : إن سد الذرائع ربع التكليف .

وذهب الإمامان أبو حنيفة والشافعي إلى عدم مشروعية العمل به في الجملة ووافقهم ابن حزم الظاهري . أما أبو حنيفة فالمشهور عنه أنه جوز إعمال الحيل ، كما روى عنه العمل بسد الذرائع في بعض المسائل . وأما الشافعي فمنع العمل بسد الذرائع في التصرفات التي لا تظهر فيها نية إخفاء المحرم ، أما التصرفات التي تظهر فيها نية إخفاء المحرم فتمنع . وأما ابن حزم فقد أنكر العمل بسد الذرائع مطلقا[١] .

ويرى القرافي : أن أصل العمل بسد الذراع محل إجماع ، وإنما الخلاف الذي وقع بين الفقهاء في بعض أنواعه ، فيقول : مالك لم ينفرد بذلك ، بل كل أحد يقول بسد الذرائع ، ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم في العمل بتلك القاعدة ، فإن من الذرائع ما هو معتبر بالإجماع : كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين ، وإلقاء السم في طعامهم ، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى ، ومنها ما هو ملغي إجماعاً : كزراعة العنب فإنها لا تمنع خشية الخمر ، وإن كانت وسيلة إلى المحرم ، ومنها ما هو مختلف فيه : كبيوع الآجال فنحن

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤٦ ، الموافقات ٤/ ١٩٨ وما بعدها ، الفروق للقرافي ٣/ ٢٦٧ ، إعلام الموقعين ٣/ ١٤٧ ، الإحكام لابن حزم ٦/ ٧٤٨ وما بعدها .

لا نغتفر الذريعة فيها وخالفنا غيرنا ، فأصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا[1] .

وأرى أن كلام القرافي هذا فيه مسامحة ، لأن المانعين من القول بسد الذرائع لم يستندوا إليه في تحريم حفر الآبار في طريق المسلمين ونحوه ، وإنما قالوا بتحريم ذلك قياساً .

وأذكر فيما يلي دليل كل فريق ممن قال بالعمل بسد الذرائع ، أو بمنعه ، والراجح في نظرنا .

(أ) دليل المالكية والحنابلة على حجية العمل بسد الذرائع

استدلوا من الكتاب والسنة :

(١) أما دليل الكتاب فمنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[2] ، فإذا كان سب الأصنام في الأصل لا حرج فيه إلا أنه لما رتب إغاظه المشركين وانتقامهم بسبب الله تعالى منع ، وهذا من سد الذرائع .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾[3] ، فقد منع الضرب بالأرجل وإن كان مباحاً لما يفضي من مفسدة .

(٢) وأما دليل السنة : فأحادث كثيرة ، منها حديث يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية ، قالت : خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة فسلمنا عليها ، فقالت لنا : من أنتن؟ قلنا : من أهل الكوفة ، قالت : فكأنها أعرضت عنا ، فقالت لها أم محبة : يا أم المؤمنين كانت لي جارية وإني بعتها من زيد بن

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤٧ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية ١٠٨ .

(٣) سورة النور ، الآية : ٣١ .

أرقم الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقداً . قالت : فأقبلت علينا فقالت : بئسما شريت وما اشتريت ، فأبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ، إلا أن يتوب ، فقالت لها : أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي؟ قالت : ﴿ **فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ** ﴾[1] . فإنكار عائشة - رضي الله عنها - هذه الصفقة لإفضائها إلى الربا المحرم ، من باب سد الذرائع .

وأجيب عن ذلك من ناحيتي السند والمتن . أما السند : فقد قال الإمام الشافعي : لا يثبت حديث عائشة[2] . وقال الدارقطني بعد أن رواه : قال الشيخ أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما[3] .

وأما من ناحية المتن : فهو أن السيدة عائشة ، رضي الله عنها ، إنما قالت ذلك باجتهادها ، واجتهاد واحد من الصحابة لا يكون حجة على الآخر بالإجماع ، ثم قولها معارض بفعل زيد بن أرقم ، ثم إنها إنما أنكرت ذلك لفساد التعيين ، فإن الأول فاسد بجهالة الأجل ، فإن وقت العطاء غير معلوم ، والثاني بناء على الأول ، فيكون فاسداً[4] .

ومما يستدل به على هذا الباب من السنة : حديث النعمان بن بشير ، أن النبي ﷺ قال : «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة ، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استبان أترك ، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان ، والمعاصي حمى الله ، من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه»[5] ، وعن

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ - والحديث في : سنن الدارقطني ٣/ ٥٢ رقم ٢١١ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ١٤٢ .

(٣) سنن الدارقطني ٣/ ٥٢,

(٤) إرشاد الفحول ص ٢٤٧ .

(٥) صحيح البخاري ٢/ ٧٢٣ رقم ١٩٤٦ ، صحيح مسلم ٣/ ١٢١٩ رقم ١٥٩٩ .

الحسن بن علي أن النبي ﷺ قال : «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ، الخير طمأنينة والشر ريبة»(١) ، وفي رواية للترمذي : «فإن الصدق طمأنينة وإن الكذب ريبة»(٢) ، وحديث وابصة الأسدي ، قال : أتيت رسول الله ﷺ ، وأنا أريد أن لا أدع شيئاً من البر والإثم إلا سألته عنه ، وحوله عصابة من المسلمين يستفتونه ، فجعلت أتخطاهم ، فقالوا : إليك يا وابصة عن رسول الله ﷺ ، فقلت : دعوني فأدنوا منه فإنه أحب الناس إليّ . قال : «دعوا وابصة ، ادن ياوابصة - مرتين - قال : فدنوت حتى قعدت بين يديه ، فقال : يا وابصة أخبرك أو تسألني؟ قلت : لا بل أخبرني ، فقال : جئت تسألني عن البر والإثم . فقال : نعم . فجمع أنامله فجعل ينكت بهن في صدري ، ويقول : «يا وابصة استفت قلبك واستفت نفسك - ثلاث مرات - البر ما اطمأنت إليه النفس ، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك»(٣) .

قال الشوكاني : ومثل هذه الأحاديث من أحسن ما يستدل به على هذا الباب(٤) ؛ لأن في سد الذرائع قطع للشك وراحة للقلب والنفس .

هذا ، وقد اعترض ابن حزم على الاستدلال بحديث النعمان بن بشير في النهي عن الأمور المشتبهة بأن النهي فيه للحض على الورع ، وليس نهي تكليف ، والورع يقتضي الامتناع عن بعض المباحات صوناً للنفس عن كل دواعي الهوى كما ورد في الحديث : «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به حذراً مما به بأس»(٥) .

(١) صحيح ابن حبان ٢/ ٤٩٨ رقم ٧٢٢ .

(٢) وقال حديث حسن صحيح - سنن الترمذي ٤/ ٦٦٨ رقم ٢٥١٨ .

(٣) مسند الإمام أحمد ٤/ ٢٢٨ رقم ١٨٠٣٥ - قال المنذري رواه أحمد بإسناد حسن - الترغيب والترهيب ٢/ ٣٥١ .

(٤) إرشاد الفحول ص٢٤٧ .

(٥) الإحكام لابن حزم ٦/ ٧٤٦ ، والحديث رواه عطيه السعدي ، وأخرجه ابن ماجه في سننه =

ويمكن الجواب عن هذا : بأن الأصل في النهي أن يكون للتكليف ، وعلى التسليم بأنه للورع فهو دليل على أصل القول بالذرائع .

(ب) دليل الحنفية والشافعية على عدم حجية العمل بسد الذرائع

استدلوا من الكتاب والسنة والمعقول

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾[١] ، ومن حرم الذرائع فقد حرم بالظن ، والحكم الشرعي لا يثبت به .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾[٢] ، والذرائع ليست مما نص عليه في كتاب الله تعالى .

ويمكن الجواب عن الآية الأولى : بأن القول بسد الذرائع ليس قولاً بالظن ، وإنما هو قول بغلبة الظن ، فلا يحكم بمنع الذريعة إلا إذا غلب الظن أنه يتوصل بها إلى المحرم ، والحكم بغلبة الظن واجب لأنه الطريق الوحيدة للوصول إلى الحكم .

وأما الآية الثانية : فقد بينت أن الله تعالى فصل ما حرمه علينا عيناً ، أما المحرم للغير فلم تفصله لعدم حصره ، بل يعرف بطريق من طرق الاستدلال ، ومن ذلك سد الذرائع الذي سبق ذكر أدلة الاحتجاج به .

(٢) وأما الدليل من السنة : فمنه حديث سعد بن أبي وقاص ، أن النبي ﷺ قال : «إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته»[٣] ، والذين يقولون بسد الذرائع يطلبون تحريم ما هو مشروع في ذاته .

= ٢/ ١٤٠٩ رقم ٤٢١٥ ، والترمذي في سننه ، وقال : هذا حديث حسن غريب ٤/ ٦٣٤ رقم ٢٤٥١ .

(١) سورة النجم ، الآية : ٢٨ ، سورة يونس ، الآية رقم : ٣٦ ، «إن الظن» بدون الواو .

(٢) سورة الأنعام ، الآية : ١١٩ .

(٣) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٥٨ رقم ٦٨٥٨ ، صحيح مسلم ٤/ ١٨٣١ رقم ٢٣٥٨ .

ويمكن الجواب عن هذا الحديث : بأنه خاص بعصر التشريع الذي كان ينص فيه على التحريم أبداً ، فإذا لم يكن هذا لم يكن حراماً .

(٣) وأما دليل المعقول : فهو أن التحريم بسد الذرائع زيادة في الدين ما لم يأذن به الله تعالى ، والأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص بالتحريم لقوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[١] .

ويمكن الجواب عن هذا : بأن التحريم بسد الذرائع مبني على أدلة شرعية سبق ذكرها عند القائلين بها .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة ومن وافقهم في القول بحجية العمل بسد الذرائع ، لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين ، ولأننا إذا لم نعمل بتلك القاعدة لانتشر الفساد في الدين والدنيا .

ثالثاً : الاستقراء

الاستقراء في اللغة : هو تتبع الجزئيات . يقال : قرا فلاناً قَرْواً ، أي تتبعه ونظر أعماله ، وقرا البلاد أي تتبعها أرضاً أرضاً وسار فيها ينظر حالها وأمرها[٢] .

والاستقراء في اصطلاح الأصوليين : هو تتبع أمور جزئية للوصول بحكمها إلى أمر كلي يشملها[٣] .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٩ .

(٢) أما قرى فيعني الكرم ، يقال : قرى الضيف قرياً أي أضافه وأكرمه . وأصل الكلمة من قرأ الكتاب قراءة ، أي تتبع كلماته نظراً - نطق بها أو لم ينطق بها - لسان العرب ، القاموس المحيط ، مختار الصحاح ، المعجم الوسيط ، مادة : قرأ .

(٣) المستصفى ١/ ١٠٣ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٥٢ ، شرح الإسنوي ٣/ ١٦٠ ، الموافقات ٣/ ٢٩٨ .

وينقسم الاستقراء إلى نوعين : قطعي (التام) وظني (الناقص)[1] .

(١) أما الاستقراء القطعي أو التام فيكون بتتبع جميع الجزئيات لمواقع المعنى ، ما عدا الصورة محل النزاع .

ومثاله : قيام الفقيه ببحث حكم صلاة الوتر ، أهي واجبة ، أم سنة ، فيتتبع جميع صور الإتيان بالصلوات الواجبات أداءً أو قضاء ـ عدا صورة محل النزاع وهي صلاة الوتر ـ فيثبت عنده أن النبي ﷺ لم يصل صلاة واجبة على الراحلة ، وصلى النوافل عليها ، فينتج لديه حكم عام مؤداه عدم جواز الصلاة الواجبة على الراحلة ، وحيث ثبت أن النبي ﷺ صلى الوتر على الراحلة ، فقد دل ذلك على عدم وجوبها ، إذ لو كان الوتر واجباً لما أدى على الراحلة .

أخرج النسائي عن عبد الله بن عمر قال : كان رسول الله ﷺ يصلي على الراحلة قبل أي وجه توجه به ، ويوتر عليها غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة[2] .

(٢) وأما الاستقراء الظني أو الناقص فيكون بتتبع أكثر الجزئيات لمواقع المعنى دون الصورة محل النزاع .

هذا ، وقد ذهب الجمهور من المالكية والشافعية وأكثر الحنابلة إلى القول بحجية الاستقراء . وأنكره الحنفية وبعض الحنابلة لإفادته الظن بدليل منفصل ، واستغنوا عنه بالقياس .

ويدل للجمهور : أنه دليل عقلي يفيد القطع إذا كان الاستقراء تاماً ، ويفيد غلبة الظن إذا كان ناقصاً[3] .

يقول الشاطبي : والاستقراء أمر مسلم عند أهل العلوم العقلية والنقلية ، فإذا

---

(١) الموافقات ٣/ ٢٩٨ وما بعدها ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٢٢ .

(٢) سنن النسائي ٢/ ٦١ رقم ٧٤٤ .

(٣) انظر في ذلك : المراجع الأصولية السابقة في تعريف الاستقراء وبيان أنواعه ، وانظر أيضاً : فواتح الرحموت ٢/ ٣٥٩ ، المحصول للرازي ص ٦/ ١٦١ .

تم الاستقراء حكم به مطلقاً في كل فرد يقدر ، وهو معنى العموم المراد في هذا الموضع[1] .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور لاستقرار العمل بالاستقراء عند أهل العلوم الإنسانية ، وقد بنى عليه الشاطبي حكمه على الشريعة الإسلامية بأنها وضعت لمصالح العباد[2] .

رابعاً : الأخذ بأقل ما قيل

اختلف الأصوليون في تعريفه ، وقد حكى الشوكاني عنهم ثلاثة تعريفات[3] :

الأول: ذهب إليه ابن السمعاني ، فقال : حقيقته : أن يختلف المختلفون في أمر على أقاويل فيأخذ بأقلها إذا لم يدل على الزيادة دليل .

الثاني: ذهب إليه القفال الشاسي ، فقال : هو أن يرد الفعل عن النبي ﷺ مبيناً لمجمل ، ويحتاج إلى تحديده ، فيصار إلى أقل ما يوجد ، كما قال الشافعي في أقل الجزية : إنه دينار[4] .

الثالث : ذهب إليه ابن القطان ، فقال : هو أن يختلف الصحابة في تقدير فيذهب بعضهم إلى مائة مثلاً وبعضهم إلى خمسين ، فإن كان ثم دلالة تعضد أحد القولين صير إليها ، وإن لم يكن دلالة فقد نسب للإمام الشافعي أنه قال : يؤخذ بأقل

---

(١) الموافقات ٣/ ٢٩٨ .

(٢) الموافقات ٢/ ٧ ، ٦ .

(٣) إرشاد الفحول ص ٢٤٤ ، وانظر أيضاً : الإحكام للآمدي ١/ ٢٨١ ، المستصفى ١/ ٢١٦ ، فواتح الرحموت ٢/ ٢٤١ وما بعدها ، التمهيد لأبي الخطاب ٤/ ٢٦٧ وما بعدها .

(٤) الدينار الشرعي : عملة ذهبية وزنه مثقال ، والمثقال بالأوزان المعاصرة يزن ٢٥و٤ جراما تقريبا . والدرهم الشرعي : عملة فضية وزنه درهم ، والدرهم بالأوزان المعاصرة ٩٧٥و٢ جراماً تقريبا - توصيات الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة ، ص٥٣٥ .

ما قيل ، ويؤكد ذلك أنه قال : إن دية اليهود الثلث ، وحكى اختلاف الصحابة فيه وأن بعضهم قال بالمساواة ، وبعضهم قال بالثلث ، فكان هذا أقلها .

ومن هذا يتضح أن قاعدة الأخذ بأقل ما قيل تكون عند تعارض الأدلة ، فهي من المرجحات .

هذا ، وقد اختلف الأصوليون في حجية العمل بأقل ما قيل ، على أربعة أقوال[1] :

القول الأول : ينكر العمل بأقل ما قيل.

وإليه ذهب بعض الشافعية والحنابلة وجماعة من الأصوليين[2] .

وقد رجحه ابن حزم فقال : إنما يصح هذا القول إذا أمكن ضبط أقوال جميع أهل الإسلام ، ولا سبيل إليه[3] .

القول الثاني: يجب العمل بأكثر ما قيل لا بأقل ما قيل

وقد حكاه ابن حزم عن البعض[4] ، وحجتهم : الخروج من عهدة التكليف بيقين .

---

(١) انظر في هذه المسألة : الإحكام للآمدي ١/ ٢٨٠ وما بعدها ، فواتح الرحموت ٢/ ٢٤١ ، المستصفى ١/ ٢١٦ وما بعدها ، الإحكام لابن حزم ٢/ ٤٨ وما بعدها ، الفصول في الأصول للجصاص ، تحقيق د .عجيل النشمي ٣/ ٣١٥ ، إرشاد الفحول ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٤ ، شرح الشنقيطي على روضة الناظر ص ٢٨٥ ، التمهيد لأبي الخطاب ٤/ ٢٦٨ ، فواتح الرحموت ٢/ ٢٤١ .

(٣) كما يرى ابن حزم إنكار العمل بأكثر ما قيل ، ويرى وجوب العمل بالقليل فيما ورد النص فيه ، وبالكثير فيما ورد النص فيه ، ولا يحكم بأحدهما على الآخر ، وفي المسائل المطلقة يأخذ بما يسمى أنه أخذ ـ الإحكام لابن حزم ٢/ ٤٨ ، وانظر أيضا : إرشاد الفحول ص ٢٤٥ .

(٤) المصدرين السابقين .

القول الثالث: يرى الأخذ بأقل ما قيل.

وإليه ذهب الشافعي والقاضي أبو بكر الباقلاني ، قال القاضي عبد الوهاب : وحكى بعض الأصوليين إجماع أهل النظر عليه(١) .

وحجتهم : أن أقل ما قيل هو اليقين ، والزائد لا يجب إلا بدليل .

واختيار الشوكاني قريب من هذا ، حيث قال : ولا يخفاك أن الاختلاف في التقدير بالقليل والكثير إن كان باعتبار الأدلة ، ففرض المجتهد بما صح له منها مع الجمع بينهما إن أمكن أو الترجيح إن لم يمكن . وإن كان الاختلاف في التقدير باعتبار المذاهب فلا اعتبار عند الجمهور بمذاهب الناس بل هو متعبد باجتهاده وما يؤدي إليه نظره من الأخذ بالأقل أو بالأكثر أو بالوسط . وأما المقلد فليس له من الأمر شيء بل هو أسير إمامه في جميع دينه ، وليته لم يفعل(٢) .

القول الرابع: يرى التفصيل.

وإليه ذهب ابن السمعاني ، فقال : تنقسم المسألة إلى قسمين(٣) :

الأول : أن يكون ذلك فيما أصله البراءة . فإن كان الاختلاف في وجوب الحق وسقوطه كان سقوطه أولى لموافقة براءة الذمة ما لم يقم دليل الوجوب . وإن كان الاختلاف في قدره ، بعد الاتفاق على وجوبه ، كدية الذمي إذا وجبت على قاتله ، فهل يكون الأخذ بأقله دليلاً ، اختلف أصحاب الشافعي فيه .

الثاني : أن يكون مما هو ثابت في الذمة ، كالجمعة الثابت فرضها مع اختلاف العلماء في عدد انعقادها ، فلا يكون الأخذ بالأقل دليلاً لارتهان الذمة بها ، فلا تبرأ

---

(١) الإحكام للآمدي ١/ ٢٨٠ ، المستصفى ١/ ٢١٧ ، إرشاد الفحول ص٢٤٥ .
(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٥ .
(٣) الإحكام للآمدي ١/ ٢٨١ ، المستصفى ١/ ٢١٧ ، إرشاد الفحول ص ٢٤٥ .

الذمة بالشك ، وهل يكون الأخذ بالأكثر دليلاً في هذه الحال؟ وجهان ، أحدهما : أنه يكون دليلاً ولا ينتقل عنه إلا بدليل ، لأن الذمة تبرأ بالأكثر إجماعاً ، وفي الأقل خلاف ، فلذلك جعلها الشافعي تنعقد بأربعين ، لأن هذا العدد أكثر ما قيل . الثاني : لا يكون دليلاً ، لأنه لا ينعقد من الخلاف دليل .

والراجح في نظري هو اعتبار العمل بأقل ما قيل كمرجح للمسألة التي تعارضت أدلتها إذا لم يكن هناك مرجح أقوى من تلك القاعدة ، وذلك عملاً بمقاصد الشريعة في التيسير .

فرع : يقول الشوكاني : كما وقع الخلاف في مسألة الأخذ بأقل ما قيل كذلك وقع الخلاف في الأخذ بأخف ما قيل ، وقد صار بعضهم إلى ذلك لقوله تعالى : ﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** ﴾[1] ، وقوله : ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[2] ، وقول النبي ﷺ : «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة»[3] ، وقوله :«يسروا ولا تعسروا ، وبشروا ولا تنفروا»[4] ، وقوله :«إن هذا الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وبشروا ، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»[5] .

وصار بعضهم إلى الأخذ بالأشق . قال : ولا معنى للخلاف في مثل هذا ، لأن الدين كله يسر ، والشريعة جميعها سمحة سهلة ، والذي يجب الأخذ به هو ما

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٥ .

(٢) سورة الحج ، الآية : ٧٨ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٥/ ٢٦٦ رقم ٢٢٣٤٥ عن أبي أمامة مرفوعاً : «إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية ولكني بعثت بالحنيفية السمحة ، والذي نفس محمد بيده لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ، ولمقام أحدكم في الصف خير من صلاته ستين سنة» .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أنس ١/ ٣٨ رقم ٦٩ ، وأخرجه مسلم عن أنس بلفظ : «يسروا ولا تعسروا وسكنوا ولا تنفروا» ٣/ ١٣٥٩ رقم ١٧٣٤ .

(٥) صحيح البخاري ١/ ٢٣ رقم ٣٩ من حديث أبي هريرة .

صح دليله ، فإن تعارضت الأدلة لم يصح أن يكون الأخف مما دلت ، أو الأشق مرجحاً ، بل يجب المصير إلى المرجحات المعتبرة(١) .

خامساً : تكليف المثبت للحكم بإقامة الدليل دون نافية

لا خلاف بين الفقهاء في أن المثبت للحكم يحتاج إلى إقامة الدليل عليه ، وأما النافي له فاختلفوا فيه على تسعة أقوال(٢) .

القول الأول : أن النافي للحكم لا يحتاج إلى إقامة دليل.

وإليه ذهب أهل الظاهر إلا ابن حزم ، واختاره الشوكاني وقال : هذا القول قوى جداً ، وهو الحق(٣) .

وحجتهم : أن النافي عهدته أن يطلب الحجة من المثبت حتى يصير إليها ، ويكفيه في عدم إيجاب الدليل عليه التمسك بالبراءة الأصلية ، فإنه لا ينقل عنها إلا دليل يصلح للنقل .

القول الثاني : أن النافي للحكم يحتاج إلى إقامة الدليل على النفي كالمثبت

وبه قال الجمهور ، نقله ابن القطان عن أكثر أصحاب الشافعي ، وجزم به القفال والصيرفي ، وقال الماوردي : إنه مذهب الشافعي وجمهور الفقهاء والمتكلمين(٤) .

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤٥ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وذكر الشيرازي في التبصرة ص ٥٣٠ وما بعدها قولين فقط قول من رأى بإلزام النافي الدليل ، وقول من لم يلزمه ، مع دليل كل منهما ، وذكر الآمدي في الإحكام ومنتهى السول أقوالاً أخرى أشير إليها في موضعها .

(٣) إرشاد الفحول ص ٢٤٥ ، وممن ذهب إلى هذا القول : الإمام الجصاص ، في كتابه الفصول في الأصول ـ تحقيق د . عجيل النشمي ٣/ ٣٨٥ .

(٤) الإحكام للآمدي ٤/ ١٩٠ ، اللمع ص ٧٠ ، المنتهى لابن الحاجب ص ١٦٣ ، إرشاد الفحول ص ٢٤٥ .

وحجتهم من الكتاب والمعقول :

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ بَلْ كَذَّبُوا بِمَا لَمْ يُحِيطُوا بِعِلْمِهِ وَلَمَّا يَأْتِهِمْ تَأْوِيلُهُ ﴾[1] ، حيث ذمهم على نفي ما لم يعلموه ، فقطعوا بالنفي من غير دليل .

اعترض الشوكاني على ذلك ، فقال : لا يخفاك أن الاستدلال بهذا واقع في غير موضعه ، فإن النافي غير مكذب بما لم يحط بعلمه بل واقف حتى يأتيه الدليل وتضطره الحجة إلى العمل . أما هؤلاء المذكورون في الآية فقد جاءتهم الآيات والبراهين فكذبوا بها [2] .

(٢) وأما دليل المعقول : فهو أن النافي للحكم مدع ، والبينة على المدعي .

اعترض الشوكاني على ذلك فقال : إن النافي غير مدع بل قائم مقام المنع متمسك بالبراءة الأصلية .

القول الثالث : أن النافي للحكم يحتاج إلى إقامة الدليل في النفي العقلي دون النفي الشرعي

حكاه القاضي الباقلاني وابن فورك عن بعض الأصوليين[3] .

ولعل حجتهم : أن الأصل عدم التكليف بالشرع إلا بدليل ، بخلاف العقل .

القول الرابع : أن النافي للحكم يحتاج إلى إقامة الدليل في غير الضروري بخلاف الضروري .

اختاره الغزالي[4] ، وقال الشوكاني : ولا وجه له ، فإن الضروري يستغني

---

(١) سورة يونس ، الآية : ٣٩ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٥ .

(٣) الإحكام للآمدي ٤/ ١٩٠ ، منتهى السول ٣/ ٦٧ ، إرشاد الفحول ص ٢٤٥ .

(٤) المستصفى ١/ ٢٣٢ ، إرشاد الفحول ص ٢٤٦ .

بكونه ضرورياً ولا يخالف فيه مخالف إلا على جهة الغلط أو اعتراض الشبهة ، ويرتفع عنه ذلك ببيان ضروريته ، وليس النزاع إلا في غير الضروري[1] .

القول الخامس: أن النافي للحكم إن كان شاكا في نفيه لم يحتج إلى دليل.

وإن كان نافياً له عن معرفة احتاج إلى ذلك إن كانت تلك المعرفة استدلالية لا إن كانت ضرورية ، فلا نزاع في الضروريات .

قال به القاضي عبد الوهاب في الملخص[2] .

قال الشوكاني : ولا وجه له ، فإن النافي عن معرفة يكفيه المثبت بإقامة الدليل حتى يعمل به أو يرده ، لأنه هو الذي جاء بحكم يدعي أنه واجب عليه وعلى خصمه وعلى غيرهما[3] .

القول السادس: أن النافي للحكم إن نفى العلم عن نفسه فقال لا أعلم ثبوت هذا الحكم فلا يلزمه الدليل.

وإن نفاه مطلقاً احتاج إلى الدليل ، لأن نفي الحكم حكم ، كما أن الإثبات حكم .

وهو اختيار الآمدي ، قال ابن برهان في الأوسط : وهذا التفصيل هو الحق[4] .

القول السابع: أن النافي للحكم إن ادعى لنفسه علماً بالنفي احتاج إلى الدليل وإلا فلا.

ذكره بعض أهل الجدل واختاره المطرزي ، وهو قريب من القول الخامس[5] .

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤٦ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) إرشاد الفحول ص ٢٤٦ ، الإحكام للآمدي ٤/ ١٩٠ ، منتهى السول ٣/ ٦٧ .

(٥) إرشاد الفحول ص ٢٤٦ .

القول الثامن : أن النافي للحكم إن قال لم أجد فيه دليلاً بعد الفحص عنه، وكان من أهل الاجتهاد لم يحتج إلى دليل، وإلا احتاج.

وهو قول ابن فورك[1] .

القول التاسع : أنه حجة دافعة لا موجبة.

حكاه أبو زيد . قال الشوكاني : ولا وجه له فإن النفي ليس بحجة موجبة على جميع الأقوال ، وإنما النزاع في كونه يحتاج إلى الاستدلال على النفي فيطالب به مطالبة مقبولة في المناظرة أم لا[2] .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم مطالبة النافي بالدليل إذا كان نفيه قبل الإثبات ، وذلك للبراءة الأصلية .

فرع : يقول الشوكاني : واختلفوا إذا قال العالم بحثت وفحصت فلم أجد دليلاً ، هل يقبل منه ذلك ، ويكون عدم الوجدان دليلاً؟

قال البيضاوي : يقبل ؛ لأنه يغلب على ظنه عدمه . وقال ابن البرهان في الأوسط : إن صدر هذا عن المجتهد في باب الاجتهاد والفتوى قبل منه ، ولا يقبل منه في المناظرة ؛ لأن قوله بحثت فلم أظفر يصلح أن يكون عذراً فيما بينه وبين الله ، أما انتهاضة في حق خصمه فلا[3] .

سادساً : دلالة الاقتران

المقصود بدلالة الاقتران : جعل المتفرقات المعطوفة في النظم القرآني أو النبوي

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق ، وممن قال بقبول قول العالم بحثت وفحصت فلم أجد دليلا : الإمام الآمدي في كتابه الإحكام ٣/ ٢٦٥ .

مشتركة في الحكم الشرعي .

وقد اختلف الأصوليون في هذه الدلالة على قولين :

القول الأول : أن دلالة الاقتران حجة يعمل بها

وإليه ذهب جماعة من أهل العلم ، فمن الحنفية أبو يوسف ، ومن المالكية عبدالوهاب بن نصر ، ومن الشافعية المزني وابن أبي هريرة[1] .

وحجتهم : أن العطف يقتضي المشاركة .

وقد رتب الإمام مالك على هذه القاعدة : سقوط الزكاة في الخيل بقوله تعالى : ﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾[2] ، قال : فقرن بين الخيل والبغال والحمير ، والبغال والحمير لا زكاة فيهما إجماعاً ، فكذلك الخيل .

ورتب الإمام الشافعي على هذه القاعدة : وجوب العمرة بقوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[3] ، حيث قرن الله تعالى العمرة بالحج ، والحج مفروض فكذلك العمرة .

هذا ، وقد اعترض على حجة هذا القول : بأن العطف لا يقتضي المشاركة دائماً ، بل إن الشركة إنما تكون في المتعاطفات الناقصة المحتاجة إلى ما تتم به ، فإذا تمت بنفسها فلا مشاركة ، كما في قوله تعالى : ﴿ مُحَمَّدٌ رَّسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ ﴾[4] ، فإن الجملة الثانية معطوفة على الأولى ولا

---

(١) أصول السرخسي ١/ ٢٧٣ ، البحر المحيط للزركشي ٦/ ٩٩ ، إحكام الفصول للباجي ص٦٧٥ ، التبصرة للشيرازي ص٢٢٩ ، شرح اللمع ١/ ٤١٤ ، شرح الكوكب المنير ٣/ ٢٥٩ ، إرشاد الفحول ص ٢٤٨ .

(٢) سورة النحل ، الآية : ٨ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ١٩٦ .

(٤) سورة الفتح ، الآية : ٢٩ .

تشاركها في الرسالة ، ونحو ذلك كثير في الكتاب والسنة .

أما إذا كان المعطوف ناقصاً بأن لا يذكر خبره كقول القائل : فلانة طالق وفلانة ، فلا خلاف في المشاركة ، ومثله عطف المفردات ، وإذا كان بينهما مشاركة في العلة فالتشارك في الحكم إنما كان لأجلها لا لأجل الاقتران(١) .

القول الثاني : أن الاقتران في النظم لا يستلزم الاقتران في الحكم

وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين(٢) .

وحجتهم : أن الأصل في كل كلام تام أن ينفرد بحكمه ولا يشاركه غيره ، فمن ادعى خلاف هذا في بعض المواضيع فلدليل خارجي ، ولا نزاع فيما كان كذلك ، ولكن الدلالة فيه ليست للاقتران بل للدليل الخارجي .

والراجح في نظري هو اعتبار دلالة الاقتران من المرجحات عند التعارض ، جمعاً بين أدلة الفريقين .

سابعاً : رؤيا النبي ﷺ :

الأصل في هذا قول النبي ﷺ : «من رآني في المنام فقد رآني فإن الشيطان لا يتمثل في صورتي ، ومن كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار» (٣) .

وفي رواية : « من رآني في المنام لكأنما رآني في اليقظة ، لا يتمثل الشيطان بي»(٤) .

---

(١) المراجع السابقة في القول الأول .

(٢) المصدر السابق .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة ١/ ٥٢ رقم ١١٠ ـ وأخرجه مسلم عنه بلفظ : «من رآني في المنام فقد رآني فإن الشيطان لا يتمثل بي» - صحيح مسلم ٤/ ١٧٧٥ رقم ٢٢٦٦ .

(٤) أخرجها مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ٤/ ١٧٧٥ رقم ٢٢٦٦ .

هذا ، واختلف الأصوليون في حجية ما يراه النائم في تلك الرؤيا الشريفة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن رؤيا النبي ﷺ حجة ويلزم العمل بمقتضاها مطلقاً.

ويه قال جماعة من أهل العلم منهم الأستاذ أبو إسحاق[١] .

وحجتهم : عموم الحديث «من رآني في المنام فقد رآني» ، وفي رواية «لكأنما رآني في اليقظة» ، وطاعة الرسول في اليقظة واجبة ، فكذلك في الرؤيا .

وأجيب عن ذلك : بأن رؤية النبي ﷺ في المنام رؤية حق ، لكن النائم ليس من أهل التحمل للرواية لعدم حفظه .

القول الثاني: أن رؤيا النبي ﷺ يلزم العمل بمقتضاها ما لم يخالف ذلك شرعاً ثابتاً.

وإليه ذهب بعض أهل العلم ، ومنهم الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد[٢] .

قال ابن دقيق العيد : إن كان أمره بأمر ثبت عنه في اليقظة خلافه ، كالأمر بترك واجب أو مندوب لم يجز العمل به ، وإن أمره بأمر لم يثبت عنه في اليقظة خلافه استحب العمل به[٣] .

ولعل حجتهم : أن ما ثبت من الشرع بعد كمال الدين لا يقبل النسخ .

---

(١) البحر المحيط للزركشي ١/ ٦٢ ، ٦/ ١٠٦ .إرشاد الفحول ص ٢٤٩ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) البحر المحيط ١/ ٦٢ .

القول الثالث: أن رؤيا النبي ﷺ في المنام لا حجة فيها ولا يثبت بها حكم شرعي.

وإليه ذهب بعض أهل العلم ، واختاره الشوكاني ، واحتج له بقوله :ولا يخفاك أن الشرع الذي شرعه الله لنا على لسان نبينا ﷺ قد كمله الله عز وجل فقال : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾[1] ، ولم يأتنا دليل يدل على أن رؤيته في النوم بعد موته ﷺ إذا قال فيها بقول ، أو فعل فيها فعلاً يكون دليلاً وحجة ، بل قبضه الله إليه عند أن اكتمل لهذه الأمة ما شرعه لها على لسانه ، ولم يبق بعد ذلك حاجة للأمة في أمر دينها ، وقد انقطعت البعثة لتبليغ الشرائع وتبيينها بالموت وإن كان رسولاً حياً وميتاً ، وبهذا تعلم أن لو قدرنا ضبط النائم لم يكن ما رآه من قوله ﷺ أو فعله حجة عليه ولا على غيره من الأمة[2] .

والراجح في نظري : هو أن من رأى النبي ﷺ في النوم كان محظوظاً ، وعليه أن يلتزم بمقتضى تلك الرؤيا في شأن نفسه دون غيره ، بشرط ألا يفضي العمل بتلك الرؤيا ترك واجب ، أو ارتكاب محرم ثبت بدليل ظاهر ، حتى نمنع الفساق من الإفساد في الدين بدعوى الرؤيا الشريفة .

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٣ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٩ .

الفصل الثاني
تحقيق الحكم الشرعي

تمهيد وتقسيم:

الحكم الشرعي أحد موضوعي علم أصول الفقه، حيث به وبالأدلة يتكون الأساس في منهج هذا العلم عند أكثر الأصوليين[1]، ويرون أهمية الحكم فيقدمون بحثه على بحث الأدلة[2]، ورأيت تقديم الأدلة لبناء الحكم عليها، كما ذهب إلى ذلك بعضهم[3].

والحديث عن الحكم الشرعي يستلزم توضيح حقيقته، وبيان أركانه، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: حقيقة الحكم الشرعي.

المبحث الثاني: أركان الحكم الشرعي.

---

(١) التلويح على التوضيح ١/ ٢٢، إرشاد الفحول ص ٦، التقرير والتحبير ١/ ٢٤ وما بعدها، نهاية السول ١/ ١٩.
ويرى الغزالي: أن موضوع أصول الفقه هو الحكم الشرعي فقط - حواشي التلويح ١/ ١٢٠.
وذهب بعض الأصوليين إلى أن موضوع أصول الفقه: الدليل الشرعي فقط، وأما الأحكام فمن الفقه لا الأصول، من هؤلاء: الآمدي في الإحكام ١/ ٩، الإسنوي في نهاية السول مع سلم الوصول ١/ ١٩، الشيرازي في شرح اللمع ١/ ١٦١.
والخلاف لفظي، لأن من اعتمد الحكم الشرعي موضوعاً تكلم عن الأدلة باعتبارها الأساس والمقدمة، ومن اعتمد الأدلة الشرعية موضوعاً تكلم عن الأحكام باعتبارها ثمرتها.

(٢) ممن سلك هذا المسلك: الشاطبي في الموافقات حيث تكلم عن الأحكام في ١/ ١٠٩، وعن الأدلة في ٣/ ٥، والشوكاني في: إرشاد الفحول ذكر الأحكام ص٦، والأدلة بعد ذلك ص٢٩ وما بعدها، والجصاص في: كتابه الفصول في الأصول تكلم عن الأحكام في الجزء الثاني وتكلم عن الأدلة في الجزء الثالث، وابن المبرد في: كتابه شرح غاية السول انتهج هذا أيضا.

(٣) ممن سلك هذا المسلك: الآمدي في الإحكام، والشيرازي في: شرح اللمع حيث عقد في أول الكتاب بابا لبيان النظر والدليل بعد بيان الحدود في الأصول.

المبحث الأول

حقيقة الحكم الشرعي

الحكم في اللغة : مصدر حكم يحكم ، وهو القضاء ، وأصلة المنع ، يقال : حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه ، وحكمت بين القوم ، أي فصلت بينهم ، ومنه الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل[1] .

والشرعي في اللغة هو : المنسوب إلى الشرع ، وهو ما شرعه الله تعالى لعباده .

وأصل الشرع : العلو والرفعة ، تقول : شرع البيت ، أي رفعه ، وشرع السفينة ، أي جعل لها شراعاً عالياً . وسميت الشريعة بذلك لعلو منزلتها . وقيل أصل الشرع : مورد الماء ، يقال : شرعت الإبل ، أي وردت على الماء . وسميت الشريعة بذلك لأنها مورد الحياة ، كما أن الماء مورد الحياة[2] .

والحكم الشرعي في الاصطلاح يختلف عند كل من الأصوليين والفقهاء ، وأذكر ذلك مع بيان ثمرته فيما يلي :

أولاً : تعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين :

الأصوليون معنيون بالأدلة التي هي مصادر الأحكام ، ولذلك جعلوا الحكم الشرعي هو منطوق الشارع ، ومن أشهر تعريفاتهم له ، أنه : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[3] .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مختار الصحاح ، مادة : حكم .

(٢) المصادر السابقة ، مادة : شرع .

(٣) مختصر منتهى الأصول لابن الحاجب ١/ ٢٢٠ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ١٥٢ ، نهاية السول ١/ ٤٧ ، التقرير والتحبير لابن أمير حاج ٢/ ٧٦ ، التوضيح في حل غوامض التنقيح لصدر الشريعة ١/ ١٤ .

وذهب بعض الأصوليين إلى حذف لفظ «أو الوضع» من التعريف ، لأن الشارع جعل الأحكام الوضعية علامات للأحكام التكليفية وجوداً وانتفاءً ، فهي في ذاتها لاتفيد حكماً[1] ، أو باعتبار الأحكام الوضعية داخلة ضمناً في الأحكام التكليفية ، فالإيجاب لا يكون إلا مع توفر شرطه ووجود سببه وانتفاء مانعه ، إذ لا معنى لموجبية الدلوك مثلاً إلا طلب الفعل عنده ، ولا معنى لمانعية الحيض إلا حرمة الصلاة معه ، ولا معنى لصحة البيع إلا إباحة الانتفاع بالمبيع ، ونحو ذلك[2] .

وعلى كل حال فالأصوليون قد أجمعوا على ضميمة الحكم الوضعي إلى الحكم التكليفي لوجود الحكم الشرعي ، ومن ثم لم يهتم الشاطبي بوضع حد للحكم الشرعي مكتفياً بالنص على تكوينه فقال : الأحكام الشرعية قسمان ، أحدهما : يرجع إلى خطاب التكليف ، والآخر : يرجع إلى خطاب الوضع[3] .

والمقصود بخطاب الله تعالى : كلامه المتمثل في القرآن الكريم ، وسائر الأدلة الشرعية التي اعتبرها . وإضافة «خطاب» إلى لفظ الجلالة قيد يخرج به خطاب من سوى الله سبحانه ، فإنه لا يعتبر حكماً عند الأصوليين .

وقول التعريف «المتعلق بأفعال المكلفين» قيد خرج به الخطاب المتعلق بذات الله تعالى مثل قوله سبحانه : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ ﴾[4] ، كما خرج المتعلق بالجمادات مثل قوله سبحانه : ﴿ يَا جِبَالُ أَوِّبِي مَعَهُ وَالطَّيْرَ ﴾[5] ، كما خرج

---

(١) مسلم الثبوت ١/ ٥٤ ، حاشية البناني على جمع الجوامع ١/ ٣٥ ، إرشاد الفحول ص ٦ ، قال الزركشي : وهو ضعيف إذ لا تخرج بذلك عن كونها أحكاماً شرعية ؛ لأن نصب الشارع له علامة حكم شرعي - تنشيف السامع شرح جمع الجوامع للزركشي ١/ ١٥ .

(٢) ذهب إلى هذا : البيضاوي ، والفخر الرازي ، واختاره السبكي - التقرير والتحبير ٢/ ٧٧ ، التوضيح في حل غوامض التنقيح ١/ ١٤ ، التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني ١/ ١٥ .

(٣) الموافقات ١/ ١٠ .

(٤) سورة آل عمران ، الآية : ١٨ .

(٥) سورة سبأ ، الآية : ١ .

المتعلق بالحيوانات مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنِ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ ﴾[1] .

ومعنى المتعلق بأفعال المكلفين : أي المرتبط بكل ما يصدر اختياراً من فعل أو قول أو إمساك عنهما للمكلفين ، أي العقلاء البالغين ومن في حكمهم ، كالصبي المميز الذي تعلقت به بعض الأحكام[2] ، مثل ما ورد في قوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[3] ، فهذا أمر بتكليف من لم يبلغ من أهل التمييز ببعض المعاملات المالية التي يتدرب عليها . وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾[4] ، فهذا أمر بتكليف من لم يبلغ من أهل التمييز بالاستئذان ، قال الجصاص : وهذا دليل على تكليف من لم يبلغ بفعل الشرائع وترك القبائح وإن لم يكن من أهل التكليف ، على جهة التعليم[5] .

كما ورد في حديث عمر بن أبي سلمة ، قال : كنت غلاماً في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة ، فقال لي رسول الله ﷺ : « يا غلام ، سم الله تعالى ، وكل بيمينك ، وكل مما يليك » فما زالت تلك طعمتي بعد[6] .

ففي مثل تلك النصوص يتعلق خطاب الندب بفعل الصبيان ، وهذا ما جعل بعض الأصوليين يفضل استبدال لفظ « المكلفين » بلفظ « العباد » لشمولها

---

(١) سورة النحل ، الآية : ٦٨ .

(٢) التقرير والتحبير ٢/ ٧٩ ، تسهيل الوصول للمحلاوي ص ٢٤٧ ، تخريج الفروع على الأصول ص ٥٤، ٥٥ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٦ .

(٤) سورة النور ، الآية ٥٨ .

(٥) أحكام القرآن ٣/ ٤١٠ .

(٦) صحيح البخاري ٥/ ٢٠٥٦ رقم ٥٠٦١ ، صحيح مسلم ٣/ ١٥٩٩ رقم ٢٠٢٢ .

المكلف وغيره[1] .

ويرى كثير من الأصوليين قصر الحكم الشرعي على خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين دون غيرهم ، وأجابوا عن تلك النصوص الشرعية المتعلقة بالصغير المميز بأن الخطاب فيها موجه للأولياء وما يرتبه من أحكام متعلقة بالصغير ليس حقيقة وإنما هو تعلق حكمي[2] ، أطلق عليه الحنفيون متعلق الذمة الراجع إلى الأسباب ، وذلك في مقابلة متعلق الأداء الراجع إلى الخطاب مما يستوجب عقلاً وفهماً له[3] .

وأرى أن التكليف لا يكون إلا بالخطاب ، والصغير المميز ونحوه أهل للخطاب ، فيدخل مع قول التعريف «المكلفين» نصاً أو تبعاً .

وقول التعريف « على جهة الاقتضاء أو التخيير» قيد لإخراج الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الخبر ، مثل قوله تعالى : ﴿ **نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقَصَصِ** ﴾[4] ، وقوله تعالى : ﴿ **وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ** ﴾[5] .

ومعنى الاقتضاء : الطلب في جانبي الوجود والعدم ، إما مع الجزم أو مع جواز الترك ، فيدخل في هذا : الإيجاب ، وهو خطاب الشارع الطالب للفعل طلباً

(١) التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة ١/ ١٥ .
(٢) تسهيل الوصول للمحلاوي ص ٢٤٧ .
(٣) يقول الزنجاني : في خطاب التكليف عندنا : المطالبة بالفعل أو الاجتناب له . وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن التكليف ينقسم إلى وجوب أداء ، وهو المطالبة بالفعل أو الاجتناب له ، وإلى وجوب في الذمة سابق عليه ، وهو اشتغال الذمة بالواجب كالصبي إذا أتلف مال إنسان فإن ذمته تشغل بقيمة المتلف ولا يجب عليه الأداء بل يجب على وليه . قال : وزعموا أن الأول يستدعي عقلاً وفهما للخطاب ، والوجوب في الذمة لا يستدعي ذلك ، وأن الأول يتلقى من الخطاب ، والثاني من الأسباب . واحتجوا في ذلك بوجوب الصلاة على النائم في وقت الصلاة مع أن الخطاب موضوع عنه ، تخريج الفروع على الأصول ص ٥٣ ، ٥٤ .
(٤) سورة يوسف ، الآية : ٣ .
(٥) سورة الصافات ، الآية : ٩٦ .

جازماً . والندب ، وهو خطاب الشارع الطالب للفعل طلباً غير جازم . والتحريم ، وهو خطاب الشارع الطالب للترك طلباً جازماً . والكراهة ، وهي خطاب الشارع الطالب للترك طلباً غير جازم .

ومعنى التخيير : الإباحة ، وهي خطاب الشارع المسوي بين الفعل والترك ، وخطاب الإباحة هذا حكم شرعي لتعلقه بأفعال المكلفين خلافاً للمعتزلة الذين قالوا إن الإباحة ليست حكماً شرعياً وإنما هي حكم عقلي ، لأنه قبل الشرع متحقق[1] .

قال الأصفهاني : والحق أن النزاع لفظي ، فإن أريد بالإباحة : عدم الحرج عن الفعل فليست حكماً شرعياً ، لأنه قبل الشرع متحقق ، ولا حكم قبل الشرع . وإن أريد به : الخطاب الوارد من الشرع بانتفاء الحرج من الطرفين فهي من الأحكام الشرعية[2] .

وقول التعريف «أو الوضع» لإدخال الحكم الوضعي في ماهية الحكم الشرعي ، والوضع هو الجعل على نحو خاص دون طلب أو تخيير ، وهذا الوضع يشتمل العلائق الثلاث : السببية ، والشرطية ، والمانعية ، كما جعل الله تعالى الطهارة شرطاً في صحة الصلاة ، ودخول الوقت سبباً في وجوبها ، والحيض مانعاً من صحتها .

ثانياً : تعريف الحكم الشرعي عند الفقهاء :

الفقهاء معنيون بأثر الأدلة الشرعية الذي يتعلق بالأفعال والأشياء فيصفها بحكم منسوب إلى الشرع . ولذلك جعلوا الحكم الشرعي هو مفهوم المجتهد لمنطوق

(١) شرح غاية السول ص ١٥٤ ، المستصفى ١/ ١٤٣ ، فواتح الرحموت ١/ ١١٢ .
(٢) بيان المختصر للأصفهاني ١/ ٣٩٨ .

الشارع ، ومن أشهر تعريفاتهم له ، أنه : الأثر المترتب على خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع(١) .

وقال بعضهم : إنه مدلول خطاب الشارع(٢) .

ومن هذا يتضح أن الحكم الشرعي عند الفقهاء ليس هو خطاب الله تعالى في ذاته ، وإنما هو أثر هذا الخطاب ، وما يترتب عليه من تعلقه بكل من : أفعال المكلفين والأشياء .

فإذا تعلق خطاب الله تعالى بأفعال المكلفين وتروكاتهم اقتضاء ، حكم على هذا الفعل المطلوب بأنه واجب أو مندوب ، وحكم على هذا الفعل المتروك بأنه محرم أو مكروه .

وإذا كان هذا التعلق تخييراً حكم على هذا الفعل أو هذا الترك بأنه مباح . أما إذا تعلق خطاب الله تعالى بالأشياء ، وهي الأعم من أفعال المكلفين ، حكم على هذا الشيء بأنه سبب أو شرط أو مانع لأحد أفعال المكلفين أو تروكاتهم .

ولما كان الحكم الشرعي بمفهوم الفقهاء ينصرف إلى أثر الأدلة الشرعية على الأفعال والأشياء التي يعني بها جميع المكلفين فقد زاد شيوع هذا المفهوم حتى طغى على مفهوم الأصوليين للحكم الشرعي الذي هو في نظرهم خطاب الشارع ، وخطاب الشارع لا يعني بفهمه إلا المجتهدون ، أما العوام فيقف اعتناؤهم به عند التعبد بالتلاوة والاعتقاد .

وحتى يتميز الحكم الشرعي عند كل من الأصوليين والفقهاء فقد اصطلحوا على تسمية أنواعه بما يتفق مع حقيقته عند كل فريق ، فعند الأصوليين الذين يرون

(١) التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة ١/ ١٥ ، مرآة الوصول للإزميري ١/ ٣١ ، شرح العضد على ابن الحاجب ١/ ٢٢٥ .

(٢) شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ١٠٤ .

الحكم خطاباً ذكروا أنواعه بما يصلح علماً على ما خوطب به من تكليف أووضع ، فقالوا : إيجاب ، وندب ، وتحريم ، وكراهة ، وإباحة ، وسببية ، وشرطية ، ومانعية .

وعند الفقهاء الذين يرون الحكم أثراً للخطاب ذكروا أنواعه بما يصلح صفة للأفعال والأحداث ، فقالوا : واجب ، ومندوب ، ومحرم ، ومكروه ، ومباح ، وسبب ، وشرط ، ومانع[1] .

فخطاب الله تعالى بقوله : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ ﴾[2] إيجاب أصولي ، وتعلق هذا الخطاب بفعل المكلف على سبيل الإلزام ، مع تحقق الشروط والأسباب وانتفاء الموانع - من وجهة نظر المجتهد - يحكم بالوجوب الفقهي لهذه الصلاة على هذا المكلف .

وخطاب الله تعالى بقوله : ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُم مِّنْ إِمْلاقٍ ﴾[3] تحريم أصولي ، وتعلق هذا الخطاب بفعل المكلف على سبيل الإلزام ، مع تحقق الشروط والأسباب وانتفاء الموانع - من وجهة نظر المجتهد - يحكم بأن هذا القتل حرام أو محرّم .

وخطاب الله تعالى بقوله : ﴿ أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾[4] سببية أصولية ، وتعلق هذا الخطاب بالواقع مع وجود الحكم التكليفي بالصلاة وتحقق الشروط وانتفاء الموانع - من وجهة نظر الفقيه - يحكم بأن دخول الوقت سبب لوجوب الصلاة .

(١) انظر في ذلك : التقرير والتحبير ٢/ ٧٩ ، شرح الكوكب المنير ص١٠٥ وما بعدها ، إرشاد الفحول ص٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآيات : ٤٣ ، ٨٣ ، ١١٠ ، النساء الآية ٧٧ ، يونس الآية ٨٧ ، النور ، الآية ٥٦ ، الروم ، الآية ٣١ ، المزمل الآية ٢٠ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية ١٥ .

(٤) سورة الإسراء ، الآية ٧٨ .

ثالثاً : أثر اختلاف الأصوليين والفقهاء في تعريف الحكم الشرعي ورؤيتنا في ذلك :

قد يظن البعض أن الخلاف بين الأصوليين والفقهاء خلاف لفظي لا يترتب عليه ثمرة عملية ؛ لأن الخطاب وما يترتب عليه متلازمان ، والحق إن الخلاف بين الفريقين جوهري يترتب على الجهل به خلط في المفاهيم الشرعية ، وأوجز فيما يلي أهم تلك الفروق :

(١) من جهة الانتساب إلى الشرع : الحكم الشرعي بالمفهوم الأصولي تصدق نسبته إلى الشرع أصالة ، لأنه خطاب الشارع . أما الحكم بالمفهوم الفقهي فتصدق نسبته إلى الشرع تبعاً لا أصالة ، لأنه الأثر الذي فهمه المجتهد من خطاب الشارع ، والمجتهدون متفاوتون ، وقد يصيب بعضهم ويخطئ البعض ، وخطاب الشارع معصوم . ومن ثم يمكن وصف الحكم الشرعي بالمفهوم الفقهي بأنه عمل بشري .

(٢) من جهة المقتضى : الحكم الشرعي بالمفهوم الأصولي يقتضي الاعتقاد لأنه مجرد خطاب ، أما الحكم الشرعي بالمفهوم الفقهي فيقتضي الامتثال ؛ لأنه الأثر المترتب على الخطاب وفقاً لفهم المجتهد ، أما أثر هذا الخطاب في علم الله تعالى فليس لأحد الوصول إليه إلا عن طريق الوحي ، وقد انقطع .

(٣) من جهة نطاق المعنيين : الحكم الشرعي ، بالمفهوم الأصولي يقتصر البحث فيه على المجتهدين ، لأنهم أهل إدراك الخطاب ، أما الحكم الشرعي بالمفهوم الفقهي فيبحث عنه عامة المكلفين لملابستهم الوقائع .

(٤) من جهة الثبات والدوام : الحكم الشرعي بالمفهوم الأصولي يتسم بالثبات والدوام لاكتمال الشريعة بانقطاع الوحي . أما الحكم الشرعي بالمفهوم الفقهي فيتسم بالتجديد لاختلاف رؤيا المجتهدين باختلاف الأوضاع والمفاهيم . وفي

الحديث عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها»(١).

(٥) من جهة عموم الحكم: الحكم الشرعي بالمفهوم الأصولي تجريدي، ففي جانب التكليف يعم جميع المكلفين، وفي جانب الوضع يعم جميع الأحوال. أما الحكم الشرعي بالمفهوم الفقهي فهو تشخيصي، ففي جانب التكليف يقول المجتهد: الصلاة واجبة على هذا أو هؤلاء، وفي جانب الوضع يقول المجتهد: تحقق السبب في هذه الحال دون تلك، وكذلك الشرط والمانع.

ولا يجوز إغفال تلك الفروق الجوهرية التي جعلت النبي ﷺ يأمر أمراءه بإنزال الناس على الحكم الشرعي بالمفهوم الفقهي، فيما رواه بريده - رضي الله عنه- قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ويمن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: أغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، أغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم قال: وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم إن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله. وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا»(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود وقال: رواه عبد الرحمن بن شريح الاسكندراني لم يجز به شراحيل - سنن أبي داود ٤/ ١٠٩ رقم ٤٢٩١.

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٧ رقم ١٧٣١، صحيح ابن حبان ١١/ ٤٣ رقم ٤٧٣٩، مسند الإمام أحمد ٥/ ٣٥٨ رقم ٢٣٠٨٠.

لذلك أرى امتثالاً لأمر النبي ﷺ « أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا» أن نقصر اصطلاح الحكم الشرعي أو حكم الله عز وجل على خطابه ، فإنه اليقين ، كما ذهب إلى ذلك الأصوليون . أما الحكم الذي يستنبطه الفقهاء من الأدلة الشرعية فيحسن تسميته بالحكم الفقهي ، أو الحكم المستنبط من الشريعة .

ومع ذلك فإنني سأتبع الاصطلاح الشائع في وصف الحكم الفقهي بالشرعي منعا من اللبس ، مكتفيا بتلك الإشارة .

المبحث الثاني

أركان الحكم الشرعي

تمهيد وتقسيم :

كل من كتب في الحكم الشرعي ذكر أنه ينقسم إلى قسمين : تكليفي ووضعي[1] ، وبالغ بعضهم في إعذاره من أغفل قيد «الوضع» في تعريف الحكم فقال : من لم يزد في تعريف الحكم قيد «الوضع» فالعذر له أن الحكم الشرعي ضربان : خطابي أي ثابت بالخطاب ، ووضعي أي ثابت بالوضع والإخبار ، وغرضه بالتعريف هنا هو الحكم الخطابي لا الوضعي ؛ إذ ذاك سيعقد له باب مستقل بذكره[2] .

والحق أن المتأمل في كتب الأصول يتحقق من أن المقصود بقسمي الحكم الشرعي أركانه وليس أنواعه ، ومما يؤكد هذا ما يلي :

(١) أن الأصوليين وضعوا تعريف الحكم الشرعي شاملاً لكل من التكليفي والوضعي ، لبيان أن الحكم الشرعي يتكون منهما لا من أحدهما ، ولذلك وجدناهم يتعذرون لمن أغفل حكم الوضع ، ثم إنهم أجمعوا على أن الحكم الشرعي متعلق بأفعال المكلفين من جهتي الاقتضاء (التكليف) والوضع ، فكان الحكم التكليفي هو أحد جناحي الحكم الشرعي ، والحكم الوضعي هو الجناح الثاني للحكم الشرعي .

(٢) أن من الأصوليين من صرح بإغفاله قيد «الوضع» في تعريف الحكم الشرعي استغناءً بقيد «الاقتضاء» الذي هو الطلب في التعريف لتضمنه الحكم

---

(١) المراجع الأصولية السابقة في تعريف الحكم الشرعي .

(٢) من كلام الطوفي في شرحه على الروضه ص٥٣ ، وانظر أيضاً النفائس للقرافي على المحصول ص٤٥ .

الوضعي ، إذ لا معنى لجعل الوضوء شرطاً في صحة الصلاة إلا طلب الشارع لها مع الطهارة[1] .

وفي هذا بيان لعلاقة الازدواجية التي لا تنفك بين الحكمين التكليفي والوضعي .

(٣) أن الحكم التكليفي لا يتصور وجوده منفرداً عن الوضعي ، وقد ينفرد الحكم الوضعي عن التكليفي لكن في هذه الحال لا يترتب حكم للمكلف مثل دخول وقت الصلاة على من لا تجب عليه[2] .

وقد كان من نتيجة فصل ركني الحكم الشرعي ، واعتبار كل ركن منهما قسماً مستقلاً ، أن توهم كثير من المحدثين اعتبار كل ركن حكماً شرعياً مستقلاً ، فيصفون الحكم التكليفي بأنه حكم شرعي تام ، وكذلك الحكم الوضعي .

ونظراً لبعد الحكم الوضعي من اهتمامات المكلف ، وقلة استعماله إياه ، وصعوبة تطبيقه ، فقد اكتفى المتصدون للفتيا في هذا العصر بالنظر في الحكم التكليفي دون تقييده بالحكم الوضعي ، ويصفون أحكامهم بأنها شرعية ، وهي في الحقيقة غير مستوفية الأركان فما استحقوا أجر الاجتهاد ، وإنما هم في خطر وصفهم بالفاتنين .

أما المجتهد الحق فهو الذي يرعى ركني الحكم الشرعي (التكليفي والوضعي) ، ولذلك استحق الأجر الثابت في حديث عمرو بن العاص ، أن النبي ﷺ قال : «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر[3]» .

---

(١) ذهب إلى ذلك البيضاوي والرازي والسبكي - راجع سابقاً تعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين .

(٢) شرح الكوكب المنير ص ١٠٧ .

(٣) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٧٦ رقم ٦٩١٩ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٢ رقم ١٧١٦ .

وأما الفتان فهو الذي لا يستوفي أركان الحكم الشرعي ، ويظن أن الحكم التكليفي دون الحكم الوضعي كاف لوصف الحكم بأنه شرعي ، ومن ذلك حديث جابر بن عبد الله الأنصاري ، قال[1] إن معاذ بن جبل كان يصلي مع النبي ﷺ ثم يأتي قومه فيصلي بهم الصلاة ، فقرأ بهم «البقرة» ، فتجوز رجل فصلى صلاة خفيفة فبلغ ذلك معاذاً ، فقال : إنه منافق ، فبلغ ذلك الرجل ، فأتى النبي ﷺ فقال : يارسول الله ، إنا قوم نعمل بأيدينا ونسقي بنواضحنا ، وإن معاذاً صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجوزت فزعم أني منافق ، فقال النبيﷺ : « يا معاذ أفتان أنت ـ ثلاثا ـ اقرأ «والشمس وضحاها» ، و«سبح اسم ربك الأعلى» ، ونحوها ، وفي رواية زاد : « فإنه يصلي وراءك الكبير والضعيف وذو الحاج»[2] .

هنا اعتمد معاذ على الحكم التكليفي الثابت في قوله تعالى : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾[3] ، ولم ينظر إلى الحكم الوضعي بشأن من خلفه ، والثابت في مثل قوله تعال : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[4] .

لقد وجدت من واجبي التنبيه على هذا الخطأ الشائع في مفهوم الحكم الشرعي بإثبات ركنيه اللذين ظلا يدرسان تحت عنوان أقسام الحكم الشرعي ، وهما في الحقيقة أجزاء أو أركان له لا يصح بدونهما ، كما أن أركان العقد عند الجمهور تتكون من الصيغة والعاقد والمعقود عليه ، ولا يصح بدونها ، كذلك الحكم الشرعي لا يصح بدون استيفاء ركنيه التكليفي والوضعي ، وسوف أفرد لكل ركن منهما مطلباً مستقلاً .

---

(١) صحيح البخاري ٥/ ٢٢٦٤ رقم ٥٧٥٥ ، صحيح مسلم ١/ ٣٣٩ رقم ٤٦٥ .
(٢) صحيح البخاري ١/ ٢٤٩ رقم ٦٧٣ .
(٣) سورة المزمل ، الآية ٢٠ .
(٤) سورة الحج ، الآية ٧٨ .

المطلب الأول

الحكم التكليفي

تمهيد وتقسيم :

الحكم التكليفي أحد ركني الحكم الشرعي ، وهو داخل تحت مقدور المكلف ، وإن كان التكليف في اللغة يطلق على الإلزام بما فيه مشقة[1] ، وهي العناء[2] .

إلا أن التكليف في الشرع يقف عند الإلزام بما هو مقدور عادة ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ﴾[3] ، وقوله سبحانه : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[4] .

يقول الشاطبي : ثبت في الأصول أن شرط التكليف أو سببه : القدرة على المكلف به ، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعا ، وإذا ظهر من الشارع في بادئ الرأي القصد إلى التكليف بما لا يدخل تحت قدرة العبد ، فذلك راجع في التحقيق إلى سوابقه ، أو لواحقه ، أو قرائنه ، فقول الله تعالى : ﴿ وَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾[5] ، وقول النبي ﷺ : « كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل »[6] ، وما كان نحو ذلك ليس المطلوب منه إلا من يدخل تحت

(١) تقول : كلفته أمراً ، أي فرضت عليه أمراً ذا مشقة ، والتكلفة : المشقة ، يقال : حملت الشيء تكلفة : إذا لم تطقه إلا تكلفاً ـ لسان العرب ، القاموس المحيط ـ مادة : كلف .

(٢) تقول : شق الأمر شقاً : صعب . وكلفته بمشقة أي بعناء ، والجمع مشاق ـ والشاق : العسير الصعب ـ لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : شقق .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦ .

(٤) سورة الحج ، الآية ٧٨ .

(٥) سورة آل عمران ، الآية ١٠٢ .

(٦) روى الإمام أحمد عن خباب أن رسول الله ﷺ ذكر فتنة القاعد فيها خير من القائم ، والقائم فيها خير من الماشي ، والماشي فيها خير من الساعي ، قال : فإن أدركت ذاك فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل . المسند ٥/ ١١٠ رقم ٢١١٠١ .

القدرة ، وهو : الإسلام ، وترك الظلم ، والكف عن القتل ، والتسليم لأمر الله[1] .

ويقول في موضع آخر : لا يلزم إذا علمنا من قصد الشارع نفي التكليف بما لا يطاق أن نعلم منه نفي التكليف بأنواع المشاق ، فإنه لا ينازع في أن الشارع قاصد للتكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة ما ، ولكن لا تسمى في العادة المستمرة مشقة ، كما لا يسمى في العادة مشقة طلب المعاش بالتحرف وسائر الصنائع ، لأنه ممكن معتاد ، بل أهل العقول وأرباب العادات يعدون المنقطع عنه كسلان ويذمونه بذلك ، فكذلك المعتاد في التكاليف[2] .

وإذا كان الحكم التكليفي متعلقاً بفعل المكلف وكسبه ـ على معنى أنه إن ثبت الحكم التكليفي بالإيجاب مثلاً وجب على المكلف القيام به ـ إلا أن سبب هذا الإيجاب ـ وهو الحكم الوضعي ـ قد يكون بفعل المكلف كادخار المال في وجوب الزكاة ، وقد يكون بغير فعله كقرابة العاقلة التي هي سبب في وجوب دية الخطأ .

هذا ، وقد تنوعت الأحكام التكليفية وفقاً لاعتبارين : حقيقة التكليف ودرجته ، أما حقيقة التكليف فلا تخرج عن كونها أمراً (افعل) ، ونهياً (لا تفعل) . وأما درجة التكليف فتختلف على صفات ثلاث : الإلزام ، والأولى ، والتخيير .

وقد تولد عن ذلك خمسة أحكام هي باصطلاح الأصوليين :

(١) ايجاب : وهو الخطاب الآمر بالفعل على سبيل الإلزام .

(٢) الندب : وهو الخطاب الآمر بالفعل على سبيل الأولى .

(٣) التحريم : وهو الخطاب الآمر بالترك على سبيل الإلزام .

(٤) الكراهة : وهو الخطاب الآمر بالترك على سبيل الأولى

(٥) الإباحة : وهو الخطاب المخير بين الفعل والترك .

---

(١) الموافقات ٢/ ١٠٧ .

(٢) الموافقات ٢/ ١١٩ ، ١٢٣ .

وهذه الأحكام باصطلاح الفقهاء هي :

(١) واجب : وهو الفعل الذي ورد الأمر به على سبيل الإلزام .

(٢) مندوب : وهو الفعل الذي ورد الأمر به على سبيل الأولى .

(٣) المحرم : وهو المتروك الذي ورد الأمر بتركه على سبيل الإلزام .

(٤) المكروه : وهو المتروك الذي ورد الأمر بتركه على سبيل الأولى .

(٥) المباح : وهو الفعل أو المتروك الذي خيرنا الشارع في فعله أو تركه .

وقد اكتفى جمهور الفقهاء بهذه القسمة للحكم التكليفي ، ورأوا فيها رحمة من الشارع الحكيم بالمكلف الذي لم يجعل الأحكام إيجاباً وتحريماً ، وإنما راعى الجانب البشري أو الإنساني في جعل ثلثي الأحكام أو يزيد تقع في نطاق الاختيار أو الإرادة في الجملة ، وكأن الشريعة الإسلامية تريد من أتباعها ممارسة أحكامها القائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد طوعاً ، ليكونوا أخلص في تحقيق مقاصدها السامية ، واكتفت بالضرورات من الأحكام للإلزام بها في نوعي الإيجاب والتحريم .

ورأى الحنفية والحنابلة في رواية : زيادة على ما ذهب إليه الجمهور من تقسيم الأحكام التكليفية ، وفقاً لحقيقة التكليف ودرجته ، إلى اعتبار ثالث وهو صفة ثبوت الإلزام ، فإذا كانت الأحكام الشرعية الواردة على سبيل الإلزام هي الإيجاب والتحريم ، فإن صفة ثبوت الإلزام فيهما قد تكون قطعية ، وقد تكون ظنية ، فإن كانت قطعية كان الفرض والتحريم ، وإن كانت ظنية كان الإيجاب والكراهة التحريمية .

وبناء على ذلك فإن الأحكام التكليفية عند الحنفية سبعة أنواع : فرض ، وإيجاب ، وندب ، وتحريم ، وكراهه تحريمية ، وكراهة تنزيهية ، وإباحة .

وسوف أتناول - بإذن الله تعالى - تلك الأحكام بشيء من التفصيل في الفروع

الخمسة التالية :

الفرع الأول : المفروض والواجب .

الفرع الثاني : المندوب .

الفرع الثالث : المحرم والمكروه تحريماً .

الفرع الرابع : المكروه .

الفرع الخامس : المباح

الفرع الأول

المفروض والواجب

أتكلم عن المفروض والواجب في العناصر الثلاثة الآتية : التعريف بالمفروض والواجب ، حكم مقدمة المفروض والواجب ، أقسام المفروض أو الواجب .

(١) التعريف بالمفروض والواجب

المفروض والواجب : اصطلاحان للفقهاء للتعبير عن الفعل الذي طلبه الشارع طلباً جازماً ، وهما في اصطلاح الأصوليين : فرض وإيجاب للتعبير عن خطاب الشارع الطالب للفعل طلباً جازماً .

والمفروض والواجب : لفظان متباينان في بعض الأوجه لغة ، لأن الفرض في اللغة : الحز في الشيء والقطع والتقدير ، ويأتي بمعنى الإلزام ، تقول : فرضت الشيء أفرضه ، أي أوجبته وألزمت به[١] .

وأما الواجب في اللغة فهو اللازم والثابت ، يقال : وجب الشيء إذا لزم

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : فرض .

وثبت ، ويأتي بمعنى الساقط ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾[1] أي سقطت على الأرض[2] .

وأما من الناحية الشرعية : فقد اختلف أهل العلم في العلاقة بينهما على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أن المفروض والواجب لفظان مترادفان .

وبه قال المالكية ، والشافعية ، والحنابلة في أصح الروايتين[3] .

وأصحاب هذا المذهب هم الذين اكتفوا بتقسيم الحكم التكليفي باعتبار حقيقة التكليف (الأمر والنهي) ودرجته (الإلزام والأولى والتخيير) فنتج عن ذلك أن كان الأمر الملزِم إيجاباً أو فرضاً ، والمأمور الملزَم واجباً أو مفروضاً ، سواء ثبت بدليل قطعي أو بدليل ظني .

وحجتهم في هذا الترادف : أن الثابت بالدليل القطعي أو الظني يفيد لزوم العمل بمضمونه ، وكلاهما يثاب على فعله ويعاقب على تركه بالإجماع في الجملة ، والاختلاف في طريق الثبوت لا يقتضي الخلاف في التسمية .

---

(١) سورة الحج ، الآية ٣٦ .

(٢) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : وجب ، تفسير القرطبي ١٢/ ٦٢ ، تفسير الطبري ١٧/ ١٦٦ .

(٣) استثنى أصحاب هذا المذهب من الترادف الشرعي لكل من المفروض والواجب : مناسك الحج الذي تختلف فرائضه عن واجباته ، وكلاهما طلب الشارع فعله وحرم تركه ، لكن تتوقف صحة الحج على الإتيان بالفرائض ، ولا تتوقف صحته على الإتيان بالواجبات ، ويجب على من أخل بواجب دم هدي ، فيظهر من هذا أن الفرض والواجب مترادفان من حيث الثواب والعقاب ، وهما متباينان في الحج من حيث الصحة والفساد ـ انظر مذهب الجمهور في : الحدود في الأصول للباجي ص٥٥ ، الموافقات ١/ ١٣٤ ، المختصر مع شرح العضد لابن الحاجب ١/ ٢٢٨ ، المستصفى ١/ ١٢٨ ، الإحكام للآمدي ١/ ٩٩ ، شرح الكوكب المنير للفتوحي ١/ ٣٥٢ ، المسودة لآل تيمية ص٥٠ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص١٥٦ ، حاشية العطار على جمع الجوامع ١/ ١٢٣ ، إرشاد الفحول ص٦ ، شرح اللمع ١/ ١٦٠ ، نهاية السول ١/ ١٠٨ .

المذهب الثاني : يرى أن المفروض والواجب لفظان متباينان شرعاً ، أما المفروض فهو الفعل الذي طلبه الشارع جزماً بدليل قطعي ، وأما الواجب فهو الفعل الذي طلبه الشارع جزماً بدليل ظني .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، والحنابلة في الرواية الثانية(١) .

وأصحاب هذا المذهب هم الذين رأوا إمكانية تقسيم الحكم التكليفي الملزم من حيث صفة ثبوت الإلزام (القطع أو الظن) .

وحجتهم : أن ما ثبت بالدليل القطعي يفيد علماً يقيناً ، يكفر جاحده ، وما ثبت بالدليل الظني يفيد ظناً راجحاً ، يفسق جاحده ولا يكفر ، فلزم التفريق بينهما ، وهو ما يتفق وأصول اللغة ، حيث نقل الزركشي عن العسكري تفريقه بين الفرض والواجب من جهة اللغة ، فقال : إن الفرض لا يكون إلا من الله ، والإيجاب يكون من الله ومن غيره . يقال : فرض الله كذا ، ولا يقال فرض السيد على عبده ، وإنما يقال أوجب(٢) .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من التفريق بين المفروض والواجب ؛ لاتفاق الجميع على تباين الأحكام المترتبة على ما يثبت بالدليل القطعي وما يثبت بالدليل الظني ، من القول بالتكفير أو التفسيق عند

---

(١) أصول السرخسي ١/ ١١٠ ، التلويح على التوضيح ٢/ ١٢٤ ، البحر المحيط ١/ ٢١٠ ، ميزان الأصول في نتائج العقول ١/ ١٢٨ ، فواتح الرحموت ١/ ٥٨ ، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/ ١٣٥ ، المسودة لآل تيمية ص٥٠ ، أصول الفقه لابن مفلح ص١٥٣ ، شرح الكوكب المنير للفتوحي ١/ ٣٥٣ ، شرح غاية السول ص١٥٧ ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٥٧ .
هذا ، وروى عن الإمام أحمد أنه ذكر تعريفات أخرى لكل من الفرض والواجب .
فقيل : الفرض مالا يسقط في عمد ولا سهو ، والواجب يسقط مع السهو .
وقيل : الفرض ما لزم بالقرآن ، والواجب ما لزم بالسنة .
انظر : المسودة ، القواعد والفوائد الأصولية ، شرح غاية السول ـ المراجع السابقة .

(٢) البحر المحيط للزركشي ص ٦٥ .

الإنكار ، وكذلك من القول بفساد العبادة أو صحتها مع الجبر بدم في الحج أو سجود سهو في الصلاة أو بدونه ، فيحسن التفريق بينهما في الاصطلاح الشرعي لتمييز كل نوع دون حاجة إلى التقييد في الحكم .

هذا ، ويرى الإمام الشاطبي أن جميع الأحكام تتجاذبها قاعدة الكلية والجزئية ، ومن تلك الأحكام : المفروض أو الواجب ، فيقول(١) :

أولاً : إن قلنا إن الواجب مرادف للفرض ـ على مذهب الجمهور ـ فلابد أن يكون واجباً بالكل والجزء ، لأن العلماء أطلقوا الواجب من حيث النظر الجزئي ، وإذا كان واجباً بالجزء فهو كذلك بالكل من باب أولى ، ولكن هل يختلف حكمه بحسب الكلية والجزئية؟

يرى الشاطبي اختلاف الحكم أيضاً في الفرض من حيث الجزئية والكلية من جهة التأكيد ، فإذا كانت الصلاة فرضاً على المكلف يأثم بتركها ، ويعد مرتكباً لكبيرة ، فإنها في حق الجماعة آكد ، لأن المفسدة بترك الكل للصلاة أعظم منها في غيرها .

ثانياً : إن قلنا إن الواجب ليس بمرادف للفرض ـ على مذهب الحنفية ـ فإن قاعدة الكلية والجزئية تطرد ، فيقال : إن الواجب إذا كان واجباً بالجزء كان فرضاً بالكل ، والفرض إذا كان لازماً بالجزء فهو آكد بالكل .

(٢) مقدمة المفروض أو الواجب :

يخرج من نطاق هذه المسألة المقدمات التي تثبت الوجوب ، وهي شروطه ، كملك النصاب وتحصيل العدد للجمعة والاستطاعة للحج ، فليس هذا واجباً بالإجماع ، قدر عليه المكلف كاكتساب المال ، أو لم يقدر كاليد في الكتابة .

---

(١) الموافقات ١/ ١٣٣ ، ١٣٤ مع تصرف .

وإنما المقصود بمقدمة المفروض أو الواجب : ما لا يتم إلا به بعد ثبوته في الذمة ، فإذا ثبت الواجب في الذمة ولم يتمكن من القيام به إلا بمقدمات ممكنة ، كالصلاة التي لا تصح إلا بطهارة ممكنة ، أو بأركان مقدورة كالقيام في الصلاة ، فالجمهور على وجوب تلك المقدمات والأركان التي تمكن المكلف من القيام بما ثبت في ذمته . ولذلك قال ابن المبرد : ما لايتم الوجوب إلا به فليس بواجب بالإجماع ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب عند الأكثرين (١) .

هذا ، وقد اختلف الأصوليون في مقدمة الواجب وأركانه الذي لا يتم إلا به على أقوال أجمع أشهرها في المذاهب الثلاثة الآتية (٢) :

المذهب الأول : أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، وهو قول أكثر الأصوليين .

وحجتهم : أن التكليف بالشيء يقتضي التكليف بما لا يتم ذلك الشيء إلا به ، ثم اختلف أصحاب هذا المذهب في عقاب تارك ما لا يتم الواجب إلا به عقاباً غير عقاب ترك الواجب نفسه ، على قولين :

القول الأول : يعاقب تارك مقدمة الواجب ، أو بعضه الذي لا يتم إلا به عقاباً غير عقاب ترك الواجب ، فمن ترك الوضوء أو القيام في الصلاة بطلت صلاته وعوقب على كل ذلك ، ولا يكتفى بعقاب ترك الصلاة .

وهو وجه للشافعية ، وبه قال القاضي أبو يعلى وغيره من الحنابلة .

---

(١) شرح غاية السول ص ١٦٥ .

(٢) انظر المسألة وأقوال أخرى في : فواتح الرحموت ١/ ٩٥ ، البحر المحيط للزركشي ١/ ٢٢٥ ، المحصول للرازي ٢/ ١٩٦ ، المستصفى للغزالي ١/ ١٣٨ ، المسودة لآل تيمية ص٦٠ ، العدة لأبي يعلى ٢/ ٤١٩ ، نهاية السول ١/ ١٩٨ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص١٦٥ ، ١٦٦ ، أصول الفقه لابن مفلح ص١٧٩ ، الإحكام للآمدي ١/ ١١٢ ، البرهان لإمام الحرمين ١/ ١٨٣ ، المختصر مع شرح العضد لابن الحاجب ١/ ٢٤٤ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ١/ ٣٥٥ .

وحجتهم : أن المقاصد تتوقف على الوسائل فاستحق تاركها العقاب .

ويمكن مناقشة هذا القول بأن : عقاب ترك المقاصد يجب عقاب ترك الوسائل .

القول الثاني : لا يعاقب تارك مقدمة وأركان الواجب الذي لا يتم إلا به مع عقابه على ترك الواجب نفسه .

وهو قول جمهور المالكية ، والأصح عند الشافعية والحنابلة .

وحجتهم : أن تعدد العقاب لا دليل عليه .

المذهب الثاني : أن ما لا يتم الواجب إلا به إن ورد به أمر خاص فهو واجب وإلا فلا ، وهو قول المعتزلة .

وحجتهم : أن ما لا نص على وجوبه خارج عن التكليف .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن ما لا يتم الواجب إلا به مفهوم من دلالة النص .

المذهب الثالث : إن كانت مقدمة الواجب شرطاً شرعياً فهي واجبة وإلا فلا ، وهو قول إمام الحرمين وابن برهان وابن الحاجب والطوفي .

وحجتهم : أن الشرط الشرعي تتوقف عليه صحة الإتيان بالواجب .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : صحة الإتيان بالواجب تحتاج إلى الشروط والأركان .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من أن مقدمة الواجب وما لا يتم إلا به واجب ، وتركه لا يوجب العقاب الأخروي مع ثبوت عقاب ترك الواجب ، لقوة أدلتهم .

(٣) أقسام المفروض أو الواجب :

سواء قلنا بتباين المفروض والواجب ، أو بترادفهما ، فإنهما ينقسمان بصفة كل منهما فعلاً طلبه الشارع طلباً جازماً إلى عدة تقسيمات بحسب الاعتبار الذي ينظر إليه ، وأذكر فيما يلي أهم تلك التقسيمات[١] .

(١) باعتبار وقت الأداء ينقسم المفروض أو الواجب إلى : مطلق ومؤقت .

(٢) باعتبار المخاطبين ينقسم المفروض أو الواجب إلى : عيني وكفائي .

(٣) باعتبار أفراد المحل ينقسم المفروض أو الواجب إلى : معين ومخير .

(٤) باعتبار صفة المحل ينقسم المفروض أو الواجب إلى : محدد وتقديري .

أولا : تقسيم الواجب باعتبار وقت الأداء :

ينقسم الواجب باعتبار وقت أدائه إلى : واجب مطلق ، وواجب مؤقت .

(١) أما الواجب المطلق : فهو الذي لم يعين له الشارع وقتاً لأدائه ، وفي كل وقت فعله المكلف كان أداء[٢] ، وتبرأ ذمته به ، ولا إثم عليه في التأخير ، وإن كان الأولى المبادرة إلى فعله خشية انقضاء العمر دونه .

فإن مات أو فاجأه المرض المعجز عن الأداء ـ مع إمكانه قبل ـ فقد ذهب الجمهور لتأثيمه من أجل التقصير ، وذهب الحنفية وبعض أهل العلم إلى عدم تأثيمه ، لأنه لم يترك الواجب قصداً .

ومثال الواجب المطلق : كفارات الأيمان . وعند الحنفية : قضاء من أفطر رمضان بعذر عليه أن يقضيه دون التقيد بعام مخصوص ، أما من أفطره بغير عذر وجب عليه القضاء على الفور ، لأن ترك الصوم بلا عذر كبيرة والتوبة منها تستلزم القضاء . وعند الجمهور : يعدون قضاء رمضان في كل حال من

---

(١) راجع في ذلك المراجع الأصولية السابقة في تعريف الواجب في نفس المواقع وما بعدها .

(٢) ويرى الشافعية : أنه لا يوصف بالأداء ولا بالقضاء ـ نهاية السول ١/ ١٠٩ .

الواجب المؤقت الذي يستلزم الفورية ، ولذلك قالوا بتأثيم من أخر القضاء حتى حل عليه رمضان آخر ، وأوجبوا عليه الكفارة مع القضاء .

كما يرى الحنفية والحنابلة والمالكية في قول : أن الحج على الفور ، ويراه الشافعية والمالكية في القول الثاني على التراخي ، كما يرى الشافعية أن من الواجب المطلق : تحية المسجد وسجود التلاوة .

(٢) وأما الواجب المؤقت : فهو الذي عين الشارع له وقتاً لأدائه ، ويأثم بالتأخير عنه بغير عذر ، وإذا فعله بعد وقته كان قضاء ، كالصلوات الخمس وصيام رمضان .

وينقسم الواجب المؤقت بحسب صفة وقته من الضيق والسعة إلى ثلاثة أنواع : موسع ، ومضيق ، ومشكل ، وأوجز ذلك فيما يلي :

النوع الأول : الواجب الموسع :

وهو ما كان وقته واسعاً لأدائه وأداء غيره من جنسه ، كالصلوات الخمس في حال الاعتياد ، ويسمى موسعاً كما يسميه الحنفية ظرفاً ، لأن الظرف يتسع لأشياء[١] .

وقد اختلف الأصوليون ، في تحديد الجزء الذي يتعلق به الإيجاب في هذا الواجب ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن الإيجاب في الواجب الموسع سببه دخول أول الوقت ، ويتعلق بأي جزء من أجزاء وقته ، ويتعين في الجزء الأخير منه .

(١) يرى بعض المتكلمين ونسبه بعضهم إلى بعض الشافعية : أن الصلوات الخمس ليست من الواجب الموسع ، وعلى التسليم بذلك فإن الإيجاب يتعلق بالجزء الأول من أوقاتها بحيث إذا مضى هذا الجزء دون فعلها كان بعد ذلك في الباقي من الوقت قضاء مع الإثم أو بدونه على قولين . قال التفتازاني في التوضيح : ولا شك أن هذا قول مردود ، لثبوت الوجوب على من صار أهلاً له في آخر الوقت باتفاق العلماء ـ التلويح على التوضيح ـ المرجع السابق .

ويه قال جمهور الأصوليين والمتكلمين ، وممن ذهب إلى ذلك الرازي ، والبيضاوي وابن السبكي ، وابن الحاجب ، ومجد الدين بن تيمية ، وأبو الحسين البصري . وذهب بعض الأشاعرة والمعتزلة وبعض الشافعية والحنابلة إلى نفس القول مع اشتراط العزم على الفعل في الوقت التالي إن ترك الفعل في الوقت السابق(١) .

ويدل لأصحاب هذا القول : صريح حديث ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : «أمني جبريل ، عليه السلام ، عند البيت مرتين» ، ثم جاء في نهاية الحديث : «والوقت فيما بين هذين الوقتين»(٢) .

القول الثاني : أن الإيجاب في الواجب الموسع سببه اختيار المكلف للجزء من وقته الذي يتصل به الأداء ، ويتعلق بهذا الجزء دون غيره ، ويتعين في الجزء الأخير منه .

ويه قال أكثر الحنفية .

وحجتهم : أنه لا يمكن جعل جميع الوقت سبباً للوجوب ، وإلا لحصل الأداء قبل وجود السبب ، فلابد أن يجعل جزءاً من الوقت سبباً للوجوب . ذلك أن كل جزء من الوقت سبب على طريق الترتيب والانتقال ، ولكن تقرر السببية موقوف

(١) واستدلوا على وجوب العزم بحديث أبي بكرة مرفوعاً «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار» . فقلت : يا رسول الله ، هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال : «إنه كان حريصاً على قتل صاحبه» (صحيح البخاري ١/ ٢٠ رقم ٣١ ، صحيح مسلم ٤/ ٢٢١٣ رقم ٢٨٨٨) فدل على أن العزم يقوم مقام الفعل ، ولو ترك العزم في الوقت الذي لم يؤد فيه الواجب لزم ترك الواجب دون بدل .
وأجيب عن ذلك بأن العزم لو قام مقام الفعل لاكتفينا به ، وهذا باطل - المراجع السابق ذكرها في تعريف الواجب .

(٢) قال الترمذي : حديث ابن عباس حديث حسن صحيح ، وفي الباب عن أبي هريرة وبريدة وأبي موسى وأبي مسعود الأنصاري وأبي سعيد وجابر وعمرو بن حزم والبراء وأنس - سنن الترمذي ١/ ٢٩٧ رقم ١٤٩ ، مسند الإمام أحمد ١/ ٣٣٣ رقم ٣٠٨١ ، سنن أبي داود ١/ ١٠٧ رقم ٣٩٣ .

على اتصال الأداء .

القول الثالث : أن الإيجاب في الواجب الموسع سببه دخول أول الوقت ، ولكنه يتعلق بآخر جزء منه ، فمن صلى في أول الوقت وقع فرضاً بشرط أن يبقى بنعت المكلفين إلى آخر الوقت ، وإلى هذا ذهب الكرخي من الحنفية[١] .

ويسبب هذا القول قال الزنجاني الشافعي : أنكر أصحاب أبي حنيفة التوسع في الوجوب ، وزعموا أن الوجوب يختص بآخر الوقت ، ولو أتى به في أول الوقت كان جارياً مجرى تعجيل الزكاة قبل وقتها[٢] .

وحجة هذا القول : أنه لو تعلق الوجوب قبل الجزء الأخير من الوقت لما جاز تركه فيه ، وقد ثبت الإجماع على جواز التأخير إلى الجزء الأخير ، فدل على أنه سبب الوجوب .

أجيب عن ذلك بأنه : لو صلى في أول الوقت وقع فرضاً ، فلزم أن يكون هذا الوقت سبباً للوجوب .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من أن سبب الإيجاب في الواجب الموسع هو دخول أول الوقت ، ويتعلق بأي جزء من أجزاء وقته .

وتقييد الحنفية بأن يكون هذا الجزء قد اتصل به الأداء لا يتعارض مع قول الجمهور ، وإن كان مقتضى كلامهم يتفق مع الحنفية لأنهم يتكلمون عن فعل المكلف للواجب الموسع ، وقالوا سببه دخول أول الوقت ويتعلق بأي جزء من أجزاء وقته ، أي أدى فيه المكلف فرضه ، لأنه لو أداه في الجزء الأول ما وجد سبب الوجوب في الجزء الثاني .

---

(١) وقال بعضهم : إن الأداء في أول الوقت يقع نفلاً يمنع لزوم الفرض في آخر الوقت إذا بقى على صفة التكليف ـ أصول السرخسي ـ المرجع السابق .

(٢) تخريج الفروع على الأصول ص ٣١ .

النوع الثاني : الواجب المضيق :

وهو ما كان وقته يسعه وحده ولا يسع غيره من جنسه ، مثل صيام شهر رمضان ، ويسمى مضيقاً ، كما يسميه الحنفية معياراً ، لأن وقته كالمعيار لفعله .

وليس المقصود بالواجب المضيق : ما كان وقته أضيق من فعله ، لأن هذا تكليف بالمحال ، وإذا وقع فالمقصود منه الشروع أو فعل ما أمكن ، كمن بلغ قبيل انتهاء وقت الصلاة أو في آخر يومين من رمضان ، وجب عليه الشروع في الصلاة وإن لم يتمها في الوقت ، كما يجب عليه صيام هذين اليومين دون ما قبلهما من الشهر .

ويرى الحنفية : عدم اشتراط تعيين النية في الواجب المضيق حين أدائه في وقته ، لأن الوقت معيار له لا يسع غيره من جنسه ، فإذا صام في رمضان وقع عن الفرض ، حتى لو نوى في رمضان صيام تطوع آخر انصرف صيامه إلى الفرض ، لأن الشهر لا يسع صوماً غيره .

ويرى الجمهور : عدم التفريق بين الواجب الموسع والمضيق في اشتراط تعيين النية ، فيجب على من يصوم رمضان أن ينويه ، لأنه فريضة وقربة مضافة إلى وقتها فوجب تعيين الوقت في نيتها كالصلاة . ومن نوى التطوع في رمضان ، أو صامه بنية مطلق الصوم دون تعيينه لم يقع عن رمضان ، لاشتراط إخلاص النية وتعيينها في الفرائض ، ولو كان وقتها مضيقاً .

واختار الكمال بن الهمام الحنفي مذهب الجمهور في ذلك وقال : الحق معهم ، لأن التعيين شرعاً لفرض الصوم يقتضي عدم صحة ما نوى لا صحة ما لم ينو ، كيف وهو ينادي أنا لم أرد صوم الفرض[1] .

---

(١) فواتح الرحموت ١/ ٦٩ .

النوع الثالث: الواجب المشكل:

اختص الحنفية بذكر هذا النوع من الواجب، وأطلقوا عليه «الواجب ذو الشبهين» لأنه يجمع بين صفات الموسع والمضيق، فهو من جهة الشرع: لا يسع وقته غيره، بمعنى أن الشرع لا يجيز ذلك. ومن جهة العقل: يسع غيره، بمعنى إمكان ذلك عقلاً.

ومثاله: الحج، لو نظرنا من جهة الشرع: لا يجوز أن يحج في السنة الواحدة إلا مرة واحدة، فهو من هذا الوجه واجب مضيق. ولو نظرنا من جهة العقل: يمكن للمكلف أن يكرر مناسك الحج أكثر من مرة في وقته، لأن مناسكه لا تستغرق سوى جزء من وقته، فهو من هذا الوجه واجب موسع.

وإذا نظرنا من جهة أن الحج يجب مرة في العمر دون تحديد لسنة بعينها كان واجباً مطلقاً.

ويرى الحنفية: أن هذا الواجب يصح أداؤه بمطلق النية، لأن الظاهر من حال المكلف أنه يبدأ بما وجب عليه قبل أن يتطوع، فهو في هذا كالواجب المضيق. قالوا: ولا يصح أداؤه بنيه غيره كأن ينوي التطوع فيقع تطوعاً، لأنه صرح بنية ما يسعه الوقت، وبما يخالف الظاهر من حاله، وهو في هذا كالواجب الموسع.

ويرى الشافعية: أنه لو نوى في الحج لأول مرة نفلاً وقع فرضاً وتلغو نية النفل، لأنه نوع سفه لما يترتب على الحج من مشقة وقطع مسافة، ولذلك لم يجب إلا مرة في العمر، فكانت نية النفل قبل أداء الفرض فيه سفها، والسفية يحجر عليه، وأفضل حجر هنا إلغاء نية النفل، وإلغاء هذه النية لا يعدم أصل النية، لأن الصفة تنفصل عن الأصل في هذه العبادة بدليل أن انعدام صفة الصحة لا يعدم أصل الإحرام، بخلاف الصوم فالصفة فيه لا تنفصل عن الأصل بدليل أنه بانعدام صفة الصحة في الصوم ينعدم أصل الصوم.

وأجاب الحنفية : بأن الوقت لما كان قابلاً لأداء الفرض والنفل فيه ـ لوجوبه في العمر مرة ـ وجب تعيين الفرض ، ويكفي مطلق النية اعتباراً بدلالة الحال والعرف ، أما عند التصريح بنية النفل فتسقط دلالة الحال والعرف ويعمل بدلالة النص[1] .

ثانياً : تقسم الواجب باعتبار المخاطبين :

ينقسم الواجب باعتبار المخاطبين إلى قسمين : عيني وكفائي

(١) أما الواجب العيني : فهو ما طلب الشارع فعله من كل فرد بعينه من أفراد المكلفين ، فإذا تركه أي مكلف دون عذر شرعي أثم ، مثل الصلوات الخمس وصيام رمضان ، وهل يقبل الواجب العيني الإنابة أو لا يقبل؟ للفقهاء في ذلك تفصيل ، وقد وضعوا لذلك ثلاثة أقسام :

الأول : واجبات تقبل النيابة بحكم الأصل ، وهي كل التكليفات المالية كتفريق الزكوات والكفارات ، ورد الودائع وقضاء الديون .

الثاني : واجبات لا تقبل النيابة بحكم الأصل ، وهي التكليفات البدنية كالصلاة والصوم والحقوق الخاصة بين الزوجين .

الثالث : واجبات تقبل النيابة بعذر شرعي : وهي التكليفات التي تجمع بين صفتي المال والبدن ، كبر الوالدين وأداء فريضة الحج عند العجز البدني .

ويدل لهذا القسم حديث ابن عباس أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله ، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال : «نعم» وذلك في حجة الوداع[2] .

(٢) وأما الواجب الكفائي : فهو ما طلب الشارع حصوله من جماعة المكلفين من غير نظر إلى شخص بعينه ، فإذا قام به بعضهم سقطت مطالبته عن الباقين ،

---

(١) البحر المحيط ، أصول السرخسي ـ المرجعين السابقين في تعريف الواجب .

(٢) صحيح البخاري ٢/ ٥٥١ رقم ١٤٤٢ ، ٢/ ٦٥٧ رقم ١٧٥٦ .

وإذا تركوه جميعاً أثموا جميعاً . ومثاله : غسل الميت المسلم وتكفينه والصلاة عليه ، وكذلك الجهاد ورد السلام .

وإذا قام البعض بفرض الكفاية تحول في حق الباقين إلى مندوب على الأعيان[1] .

هذا ، وقد يتحول الواجب الكفائي إلى عيني إذا لم تتحقق الكفاية بالبعض المنكر ، ولزم الأمر تكليف إنسان أو أناس بأعيانهم كالغريق الذي لا يجد من ينقذه سوى واحد بعينه[2] .

وذكر بعض الشافعية : أن الواجب الكفائي يتحول إلى عيني بتعيين الإمام ، كما لو أمر الإمام شخصاً بتجهيز ميت تعين عليه . كما يتحول الواجب الكفائي إلى عيني بالشروع فيه وذلك في أحد الوجهين ، والأصح بخلافه إلا في الجهاد وصلاة الجنازة لما في عدم التعيين في الجهاد من كسر قلوب الجند ، وفي عدم لزوم صلاة الجنازة بالشروع فيها من هتك حرمة الميت[3] .

واختلف الأصوليون في تعيين المخاطب بالواجب الكفائي على أقوال ، أهمها قولان :[4]

القول الأول : أن الخطاب في الواجب الكفائي موجه إلى كل فرد من المكلفين ، ويفعل البعض يسقط الطلب عن الباقين ، كما قال الشافعي : إن الواجب

(١) الموافقات ١/ ١٦١ .

(٢) الموافقات ١/ ١٦١ .

(٣) ونفى الغزالي لزوم الكفائي في كل حال ، البحر المحيط للزركشي ١/ ٢٤٣ ، حاشية العطار على جمع الجوامع ١/ ٢٣٦ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ١/ ١٣٣ .

(٤) وقال بعض الحنفية : إن الخطاب موجه إلى واحد معين عند الله مجهول عندنا ـ وفي هذا تكليف بالمحال ـ انظر هذه المسألة في : البحر المحيط ١/ ٢٤٣ ، حاشية العطار على جمع الجوامع ١/ ٢٣٦ ، المسودة لآل تيمية ص ٣١ ، الرسالة للشافعي ص ٣٣٦ ، فواتح الرحموت ١/ ٦٣ ، نهاية السول ١/ ١٩٥ .

الكفائي مطلوب على العموم ، ومراد به الخصوص[1] .

وإلى هذا ذهب أكثر الأصوليين .

وحجتهم من وجهين :

الأول : أن الخطاب الآمر بالواجب الكفائي يعم كل المكلفين ، فوجب أن يشملهم ، ومن ذلك قوله تعالى في قتال الجهاد : ﴿ **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا** ﴾[2] .

الثاني : أن المكلفين لو تواطؤا على ترك الكفائي لأثموا جميعاً بالإجماع ، والإثم لا يكون إلا بترك واجب .

القول الثاني : أن الخطاب في الواجب الكفائي موجه إلى بعض غير معين من المكلفين ، وليس إلى كل المكلفين .

وإليه ذهب الرازي ، وبعض الأصوليين .

وحجتهم من وجهين :

الأول : أن الخطاب القرآني للواجب الكفائي ورد إلى بعض مبهم ، من ذلك قوله تعالى : ﴿ **فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ** ﴾[3] .

وأجيب عن ذلك بأن : الآية الكريمة ليست للإيجاب وإنما هي للحض ، وعلى التسليم بأنها للإيجاب فتحمل على بيان رفع الإثم عن الباقين الذين لم يخرجوا في حال خروج بعضهم ، وقد كان الأمر موجهاً للجميع .

---

(١) شرح الكوكب المنير ص١١٧ ، سلم الوصول ١/ ١٩٤ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٩٠ .

(٣) سورة التوبة ، الآية ١٢٢ .

الثاني : أن فعل بعض المكلفين للواجب الكفائي أسقطه عن الباقين ، فدل على أن الباقين لم يتوجه إليهم الخطاب ، لأن الواجب لا يسقط إلا بفعل من وجب عليه .

أجيب عن ذلك بأن : سقوط الواجب الكفائي عن الباقين ليس لأنه لم يطلب منهم وإنما لتحقق الغاية المقصودة من هذا الواجب بفعل البعض .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الخطاب في الواجب الكفائي موجه إلى جميع المكلفين ، ويسقط بفعل بعضهم ؛ لقوة حجتهم ، وحتى لا يتكاسل الناس في القيام به بدعوى أن الخطاب ليس لهم .

ثالثاً : تقسيم الواجب باعتبار أفراد محله :

ينقسم الواجب من حيث أفراد محله إلى قسمين : معين ، ومخير(١) :

(١) أما الواجب المعين : فهو الذي طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بينه وبين غيره ، ولا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائه كما عينه الشارع ، وذلك مثل الصلوات الخمس وصيام رمضان وحج البيت .

(٢) وأما الواجب المخير : فهو الذي طلبه الشارع من بين أمور معينة ، ولم يعينه الشارع بذاته ، فهو مبهم من بين معينين ، ويصح للمكلف أن يختار منها أحدها مثل كفارة اليمين الواردة في قوله تعالى : ﴿ **لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ** ﴾(٢) .

---

(١) البحر المحيط ١/ ١٨٦ ، المستصفى ١/ ٤٣ ، مسلم الثبوت ١/ ٤٠ ، شرح الكوكب المنير ص ١١٨ ، الإحكام للآمدي ١/ ١٤٣ ، فواتح الرحموت ١/ ٦٦ ، سلم الوصول على نهاية السول ١/ ١٤١ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .

هذا ، وقد اختلف الأصوليون في بيان متعلق الإيجاب في الواجب المخير على أقوال ثلاثة :

القول الأول : أن الخطاب في الواجب المخير متعلق بواحد مبهم من أمور معينة ، على سبيل التخيير للمكلف .

وإلى هذا ذهب الجمهور ، وحكى الباقلاني الإجماع فيه .

وحجتهم : أن التخيير في الخطاب يعني عدم التعيين ، وهذا هو الإبهام .

القول الثاني : أن الخطاب في الواجب المخير متعلق بكل فرد من أفراد محاله ، بحيث إذا فعل المكلف واحداً سقط عنه غيره ، وإذا تركها جميعاً عوقب عقاب تارك واجبات ، وإذا فعلها جميعاً أثيب عليها ثواب واجبات . وإليه ذهب أكثر المعتزلة .

وهو قريب من القول الأول ، إذ لا يترتب على الخلاف بينهما ثمرة .

غير أن هذا القول إن صح في خصال الكفارة ونحوها ، فإنه لا يصح في بعض صور الواجب الموسع ، كما لو وجدنا جماعة يصلحون للإمامة فإنه يجب على الناس تعيين أحدهم ، ولا يجوز لهم تعيينهم جميعاً .

القول الثالث : أن الخطاب في الواجب المخير متعلق بواحد معين عند الله مبهم عندنا . وهو غير منسوب لأحد بعينه ، حتى قال السبكي : وعندي أنه لم يقل به أحد ، وإنما نشأ من مبالغة المعتزلة في الرد علينا في أسباب تعلق الوجوب بالجميع ، وأما رواية أصحابنا له عن المعتزلة فلا وجه لها لمنافاته قواعدهم[1] .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور ؛ للإجماع على معنى ما قالوا ، ولأنه المتبادر إلى الذهن من فهم النصوص الآمرة بالواجب المخير .

---

(١) سلم الوصول على نهاية السول ١/ ١٤١ .

رابعاً: تقسيم الواجب باعتبار صفة المحل

ينقسم الواجب باعتبار صفة محله إلى قسمين : محدد ، وتقديري[1] .

(١) أما الواجب المحدد : فهو ما طلبه الشارع وعين مقداره وحدوده ، وهو لاحق بضروريات الدين ، ومثاله في العبادات : الصلاة والصوم والزكاة والحج .
ومثاله في المعاملات : الديون المعينة والنفقات المقررة وأثمان المشتريات .
ويترتب على تحديد الشارع لهذا الواجب : ثبوته في ذمة المكلف حتى يؤديه ، لأن التحديد والتقدير مشعر بالقصد إلى أدائه ، فإذا لم يؤده فالخطاب باق عليه ولا يسقط عنه إلا بدليل .

(٢) وأما الواجب التقديري : فهو ما طلب الشارع أصل فعله ، وترك تعيين مقداره وحدوده للمكلف أو للحاكم ، بحسب ما يحقق المقصود منه . وهو لاحق بأحكام التحسين والتزيين .

ومن أمثلة هذا الواجب : الأمر بالتعاون على البر ، وإطعام الطعام ، وإجابة الدعوة ، وصلة الأرحام ، والاستقامة ، وإقامة العدل ، وترك الإسراف ، وسائر فروض الكفايات .

فهذه واجبات بلا شك ، غير أن الشارع لم يحدد مقدارها وحدودها بل تركهما للمكلفين أو للحاكم عند اختلافهم .

ويترتب على عدم تحديد الشارع لهذا الواجب : عدم ثبوته في ذمة المكلف إلا بالرضا أو بالقضاء ـ مع لزومه له ومطالبته به ـ ويدل على عدم ثبوته في ذمة المكلف وجوه ، أذكر ثلاثة منها[2] :

الأول : أن مجهول التقدير والتحديد لا يترتب في الذمة ، ولا يعقل نسبته

---

(١) الموافقات ١/ ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٢) انظر باقي الأوجه وتفصيلاتها في الموافقات ١/ ١٥٧ ـ ١٦٠ .

إليها ، لأنه تكليف بمتعذر .

الثاني : أنه لو ترتب في ذمة المكلف أمر من هذه الواجبات غير المحددة لخرج إلى ما لا يعقل ، لأنه في كل وقت من أوقات حاجة المحتاج مكلف بسدها ، فإذا مضى وقت يسع سدها بمقدار معلوم مثلاً ثم لم يفعل فترتب في ذمته ، ثم جاء زمان ثان وهو على حاله أو أشد ، فإما أن يقال إنه مكلف أيضاً بسدها أولا ، والثاني باطل إذ ليس هذا الثاني بأضعف سببية في التكليف من الأول ، فلابد أن يترتب في الذمة ثانياً مقدار ما تسد به الحاجة ذلك الوقت . وحينئذ يترتب في ذمته بحق واحد قيم كثيرة بعدد الأزمان الماضية ، وهذا غير معقول في الشرع .

الثالث : لو ترتب هذا الواجب في ذمة المكلف لكان عبثاً ، ولا عبث في التشريع ، فإنه إذا كان المقصود دفع الحاجة فعمران الذمة ينافي هذا المقصد ، إذ المقصود إزالة هذا العارض ، لا غرم قيمة العارض ، فإذا كان الحكم بشغل الذمة منافياً لسبب الوجوب كان عبثاً غير صحيح .

يقول الشاطبي : وهناك ضرب ثالث آخذ بشبه من الطرفين الأولين ، فلم يتمحض لأحدهما ، وهو محل اجتهاد ، كالنفقة على الأقارب والزوجات ، فالضرب الأول لاحق بضروريات الدين ، ولذلك مُحِّض بالتقدير والتعيين ، والثاني : لاحق بقاعدة التحسين والتزيين ، ولذلك وكل إلى اجتهاد المكلفين ، والثالث آخذ من الطرفين بسبب متين ، فلابد فيه من النظر في كل واقعة على التعيين ، ولأجل ما فيه من الشبه بالضربين اختلف الناس فيه ، هل له ترتب في الذمة أم لا؟ فإذا ترتب فلا يسقط بالإعسار[1] .

---

(١) الموافقات ١/ ١٦٠ .

الفرع الثاني

المندوب

أتكلم عن المندوب في العناصر الثلاثة الآتية : تعريف المندوب وعلاقته بالمسنون والمستحب ، والتكييف الشرعي للمندوب ، وحكم التلبس بالمندوب .

(١) تعريف المندوب وعلاقته بالمسنون والمستحب :

المندوب : اصطلاح للفقهاء للتعبير عن الفعل الذي طلبه الشارع طلباً غير جازم ، وهو في اصطلاح الأصوليين : ندب ، للتعبير عن خطاب الشارع الطالب للفعل طلباً غير جازم .

والمندوب : اسم مفعول من الندب ، وهو في اللغة : الدعاء إلى الفعل ، وقيل : الدعاء إلى فعل مهم . وانتدب للأمر : استجاب وسارع . والمندوب : الرسول . والمندوب إليه الفعل محل الندب ، ثم حذف الجار والمجرور تخفيفاً فصار مندوباً[١] .

ويرى الشاطبي : أن المندوب يختلف حكمه بالجزء والكل بناء على نظريته من أن الأفعال كلها تختلف أحكامها بالكلية والجزئية ، فيقول : إذا كان الفعل مندوباً بالجزء كان واجبا بالكل ، كالأذان في المساجد الجوامع أو غيرها ، وصلاة الجماعة ، وصلاة العيدين ، وصدقة التطوع ، والنكاح ، والوتر ، وسائر النوافل الرواتب فإنها مندوب إليها بالجزء ، ولو فرض تركها جملة لجرح التارك لها ،لأن الترك لها جملة مؤثر في أوضاع الدين[٢] .

هذا ، ويرى جمهور الأصوليين والفقهاء : أن المندوب يرادف المسنون

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة : ندب .
(٢) الموافقات ١/ ١٣٢ ، ١٣٣ .

والمستحب ونحوهما في الحقيقة الشرعية . يقول الفتوحي والشوكاني : ويسمى المندوب سنة ، ومستحباً ، وتطوعاً ، وطاعة ، ونفلاً ، وقربة ، ومرغباً فيه ، وإحساناً[(١)] .

ويرى جمهور كل من الحنفية والمالكية : أن المسنون أعلى رتبة من المندوب ، الذي يسمى أيضاً بالمستحب والنافلة ، وهو الذي يبتدؤه العبد زيادة على الفرائض والسنن ، وحكمه : أن يثاب العبد على فعله ولا يذم على تركه ، لأنه جعل زيادة له لا عليه .

أما المسنون فهو ما اشتهر من المندويات والمستحبات التي واظب عليها الرسول ﷺ أو الخلفاء من بعده ؛ لأنه طريقته التي سبيلها الإحياء ، وحكمه : أن يثاب العبد على فعله ويعاتب على تركه ، وإن كانت السنة مؤكدة قوية لا يبعد كون تركها مكروهاً تحريماً[(٢)] .

أقول : والخلاف بين الاتجاهين في التفريق بين المنسوب والمندوب خلاف لفظي ، لأن الذين قالوا بترادفهما فرقوا بين المؤكد منها وغير المؤكد ، والمؤكد عندهم هو ما أطلق عليه الحنفية والمالكية سنة مما واظب عليه النبي ﷺ .

كما قسم الحنفية السنة إلى قسمين : هدي ، وزوائد . أما سنة الهدى : فهي التي واظب عليها الرسول ﷺ ويوجب تركها الإساءة ، وحكمها : الكراهة التحريمية ، كالأذان وصلاة العيد ، وهي المؤكدة عند الجمهور . وسنة زوائد : وهي التي لم يواظب عليها الرسول ﷺ ولا يوجب تركها الإساءة ، وحكمها الكراهة التنزيهية ، كتطويل القراءة في الصلاة وهيئات الجلوس فيها ، وهي غير المؤكدة عند الجمهور .

---

(١) شرح الكوكب المنير للفتوحي ١/ ٤٠٣ ، جمع الجوامع وشرحه ١/ ٨٩ ، شرح غاية السول ص ١٦٩ ، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٦ ، الفتاوى الهندية ١/ ٦٧ ، حاشية ابن عابدين ١/ ٧٠ .

(٢) كشف الأسرار ٢/ ٣١١ ، أصول السرخسي ١/ ٣١٥ ، مرآة الأصول للإزميري ٢/ ٣٩٣ ، حاشية ابن عابدين ١/ ٧٠ ، ٤٥٤ ، مسلم الثبوت ٢/ ٩٢ ، جواهر الإكليل ١/ ٧٣ .

(٢) التكييف الشرعي للمندوب :

اختلف الأصوليون في التكييف الشرعي للمندوب على مذهبين :

ويرجع سبب الخلاف إلى أمرين :

الأول : هل الأمر في اللغة العربية لفظ مفرد أو مشترك ، فمن قال إنه لفظ مفرد يدل على الوجوب والإلزام أصالة ، ولا يدل على الندب إلا بقرينة على سبيل المجاز . قال : إن المندوب ليس تكليفاً لأنه غير مأمور به على هذا المعنى للأمر .

ومن قال : إن الأمر في اللغة العربية لفظ مشترك يطلق حقيقة على كل من : طلب الفعل جزماً وطلبه بغير جزم ، قال : إن المندوب حكم تكليفي كالواجب .

الثاني : هل في فعل المندوب كلفة ومشقة لحرص المكلف عليه ، فيلحق بالواجب الذي فيه كلفة ومشقة بالالتزام ، حيث مقتضى الإيمان الإتيان بالواجبات ضرورة . أم أن فعل المندوب ليس فيه كلفة ومشقة باعتبار عدم الوجوب فيمكن للمكلف أن يتركه .

من رأى الكلفة والمشقة في المندوب ، قال : إنه حكم تكليفي ، ومن رأى أنه لا كلفة ولا مشقة في المندوب ، قال إنه ليس حكماً تكليفياً حقيقة .

وأبين فيما يلي مذاهب الفقهاء في ذلك ، مع ذكر الراجح في نظري

المذهب الأول : يرى أن المندوب حكم تكليفي على سبيل الحقيقة .

وهو الأصح عند كل من الشافعية والحنابلة[1] ، وبه قال البزدوي من الحنفية[2] .

---

(١) وممن قال به الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني وأبو بكر بن الباقلاني وابن عقيل وابن قدامة ، وغيرهم . انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١٢١ ، البرهان لإمام الحرمين ١/ ٨٨ ، المسودة لآل تيمية ص ٣٥ ، شرح غاية السول ص ١٧٠ ، شرح الكوكب المنير ص ١٢٦ ، روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٢٠ .

(٢) التلويح على التوضيح ١/ ١٥٦ ، فواتح الرحموت ١/ ١١٢ .

وحجتهم من أربعة أوجه :

الأول : أن المندوب طلبه الشارع على غير الجزم ، فكان من جهة كونه مطلوباً حكماً تكليفياً .

اعترض على ذلك بأن : الطلب غير الجازم ليس بطلب فلم يكن تكليفاً .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : نفي الجزم عن الطلب لا يمنع كونه طلباً .

الثاني : أن الفعل المندوب لا يخلو عن كلفة ومشقة ، فكان تكليفاً

اعترض على ذلك بأن : المباح أيضاً لا يخلو من كلفة ومشقة ، ومع ذلك فليس بطلب .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : كلفة المندوب مطلوبة للشارع بخلاف كلفة المباح .

الثالث : أن الفعل المندوب يسمى طاعة ، والطاعة لا تكون إلا امتثالاً لأمر ، وهذا هو التكليف .

اعترض على ذلك بأن : من الطاعات ما يبتدره العبد دون طلب بعينة كالقرب .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : القرب مطلوبة في الجملة لقوله تعالى : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾[1] ، ثم إن المندوب مقدر ومحدد من قبل الشارع ، وهذا التقدير دليل على وروده في الأوامر الشرعية .

الرابع : أن أهل اللغة يطلقون الأمر على المندوب ، وقسموا الأمر إلى أمر إلزام وأمر ندب ، والإطلاق اللغوي لا يوجد ما يمنع العمل به شرعاً .

---

(١) سورة الحج ، الآية ٧٧ .

اعترض على ذلك بأن : أهل اللغة قسموا الأمر أيضاً إلى أمر إباحة وأمر تهديد وغير ذلك ، ولم يقل أحد بأن هذه من التكاليف المأمور بها ، وإنما هي معاني مجازية للأمر(١) .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : الندب في اللغة يعني الدعوة ، ودعوة المكلف لفعل شيء يعني الطلب به ، فكان اعتبار أمر الندب من الأوامر حقيقة لغوية .

المذهب الثاني : يرى أن المندوب ملحق بالحكم التكليفي مجازاً .

وهو قول الجمهور ، ذهب إليه أكثر الحنفية والمالكية ، والوجه الثاني عند كل من الشافعية والحنابلة(٢) .

وحجتهم من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن من المندوب ما ورد بيانه في الشرع دون طلب ، فلم يكن تكليفاً لعدم الأمر به ، ومن ذلك حديث أبي هريرة ، مرفوعاً : « لولا أن أشق على أمتي ـ أو على الناس ـ لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة »(٣) ، وفي رواية : « عند كل وضوء »(٤) ، فلم يأمر النبي ﷺ بالسواك مع كونه مندوباً .

وفي حديث ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً يقال له مغيث ، قال : كأني أنظر إليه يطوف خلفها في سكك المدينة يبكي ودموعه تسيل على لحيته ، فقال النبي ﷺ لعباس : « يا عباس ألا تعجب من شدة حب مغيث بريرة ومن شدة بغض بريرة مغيثاً »؟ فقال النبي ﷺ لبريرة : « لو راجعتيه فإنه أبو ولدك؟ » قالت : يا رسول الله

---

(١) فواتح الرحموت ، ١/ ١١٢ .

(٢) المراجع السابقة ، شرح جمع الجوامع مع حاشية البناني ١/ ١٧٢ ، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/ ٢٢٤ ، المختصر مع شرح العضد لابن الحاجب ٢/ ٥ ، أصول الفقه لابن مفلح ص ١٩٣ .

(٣) صحيح البخاري ١/ ٣٠٣ رقم ٨٤٧ ، صحيح ابن حبان ٣/ ٣٥١ رقم ١٠٦٨ .

(٤) صحيح البخاري ٢/ ٦٨٢ رقم ١٨٣١ من حديث أبي هريرة أيضاً .

تأمرني؟ قال : «إنما أنا أشفع» قالت : لا حاجة لي فيه(١) .

فهنا لم يأمر النبي ﷺ بريرة بمراجعة زوجها مع كونه مندوباً بدلالة قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾(٢) .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : حديث «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك» ليس فيه نفي الأمر بل هو من صيغ الأمر ، ومعناه الأمر بالسواك ما لم يكن شاقاً . وأما نفي النبي ﷺ لأمر بريرة بمراجعة زوجها فلأن الحق لها ، وأمرها بزواج لا ترغبه ليس مندوباً بل هو مكروه أو محرم .

ثم إن من المندوب ما ورد في السنة بصيغة الأمر صراحة ، ومن ذلك حديث أم عطيه الأنصارية ، قالت : أمرنا النبي ﷺ أن نخرج في العيدين العواتق وذوات الخدور ، وأمر الحيض أن يعتزلن مصلى المسلمين(٣) .

الوجه الثاني : أن المندوب لو كان مطلوباً للشارع لكان تركه معصية ، ولم يقل بذلك أحد ، فدل هذا على أنه غير مطلوب ، فلم يكن تكليفاً .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : طلب المندوب على وجه غير جازم ، فلم يكن تركه معصية . ثم إن الحنفية يرون أن ترك سنة الهدى وهي ما واظب عليه الرسول ﷺ يستحق العتاب(٤) ، وهو نوع من العقاب .

الوجه الثالث : أن المندوب لا يرتب كلفة ولا مشقة على المكلف ، وذلك لأن الأمر له في فعله أو في تركه .

---

(١) صحيح البخاري ٥/ ٢٠٢٣ رقم ٤٩٧٩ ، صحيح ابن حبان ١٠/ ٩٦ رقم ٤٢٧٣ واللفظ له وللنسائي في سننه ٨/ ٢٤٥ رقم ٥٤١٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٣) صحيح البخاري ١/ ٣٣١ رقم ٩٣١ ، صحيح مسلم ٢/ ٦٠٥ رقم ٨٩٠ واللفظ له .

(٤) كشف الأسرار ٢/ ٣١١ ، مرآة الأصول للإزميري ٢/ ٣٩٣ .

يدل لذلك حديث طلحة بن عبيد الله ، في الرجل الذي جاء يسأل عن الإسلام ، فقال ﷺ : « خمس صلوات في اليوم والليلة» ، فقال : هل على غيرها؟ قال : «لا إلا أن تطوع» ، قال رسول الله ﷺ : « وصيام رمضان» قال : هل علي غيره؟ قال : «لا إلا أن تطوع» ، قال : وذكر له رسول الله ﷺ الزكاة ، قال : هل علي غيرها؟ قال : « لا إلا أن تطوع» قال : فأدبر الرجل وهو يقول : والله لا أزيد على هذا ولا أنقص . قال رسول الله ﷺ : « أفلح إن صدق»[(١)] .

وفي رواية : بعد أن أخبره عن الزكاة ، قال : فأخبره رسول الله ﷺ بشرائع الإسلام . وفي نهاية الحديث قال : «أفلح إن صدق أو دخل الجنة إن صدق»[(٢)] .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : شدة الحث على فعل المندوب وعدم تركه ترتب مشقة الحرص عليه ، ومما يدل على شدة الحث على فعل المندوب ما ورد في حديث أنس بن مالك في قصة الثلاثة رهط الذين قالوا بعد أن سألوا عن عبادة النبي ﷺ وتقالوها : أين نحن من النبي ﷺ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، قال أحدهم : أما أنا فإني أصلي الليل أبداً . وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر . وقال آخر : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً . فقال رسول الله ﷺ : «أنتم الذين قلتم كذا وكذا أما والله إني لأخشاكم وأتقاكم له لكنني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[(٣)] .

وعن ابن مسعود قال : من سره أن يلقى الله غدا مسلماً فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادي بهن ، فإن الله شرع لنبيكم ﷺ سنن الهدى ، وإنهن من سنن

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٥ رقم ٤٦ ، صحيح مسلم ١/ ٤٠ رقم ١١ ، صحيح ابن حبان ٥/ ١١ رقم ١٧٢٤ .

(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٥٥١ رقم ٦٥٥٦ سنن النسائي ٤/ ١٢٠ رقم ٢٠٩٠ .

(٣) صحيح البخاري ٥/ ١٩٤٩ رقم ٤٧٧٦ ، صحيح مسلم ٢/ ١٠٢٠ رقم ١٤٠١ ، صحيح ابن حبان ١/ ١٩٠ رقم ١٤ .

الهدى ، ولو أنكم صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم»[1] .

وفي رواية لأبي داود عنه ، قال : ولو صليتم في بيوتكم وتركتم مساجدكم تركتم سنة نبيكم ﷺ ولو تركتم سنة نبيكم ﷺ لكفرتم[2] .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بأن المندوب من الأحكام التكليفية حقيقة ، وأن الشارع طلبه طلباً غير جازم ، لقوة أدلتهم وظهورها .

(٣) حكم التلبس بالمندوب

لا خلاف بين العلماء في أن المندوب ليس مفروضاً قبل الشروع فيه ، وكذلك بعد الشروع فيه - على معنى عدم لزوم إتمامه - إذا كان وارداً على فعل من العادات . أما إذا كان وارداً على قربة أو طاعة من العبادات فقد فرقوا فيها بين نسكي الحج والعمرة وبين غيرهما ، أما الحج والعمرة النافلتان فيجب على من تلبس بهما أو بأحدهما أن يتمه لقوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[3] ، وأما سائر النوافل فقد اختلف العلماء في وجوب إتمامها بعد الشروع فيها على مذهبين :

المذهب الأول : يرى عدم لزوم نوافل العبادات بالشروع فيها ، ويندب له الإتمام . وهو مذهب الشافعية والحنابلة في الأصح[4] .

وحجتهم من السنة والمعقول :

(١) صحيح مسلم ١/ ٤٥٣ رقم ٦٥٤ ، سنن ابن ماجة ١/ ٢٥٥ رقم ٧٧٧ ، سنن النسائي ٢/ ١٠٨ رقم ٨٤٩ ، مسند الإمام أحمد ١/ ٣٨٢ رقم ٣٦٢٣ .

(٢) سنن أبي داود ١/ ١٥٠ رقم ٥٥٠ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٩٦ .

(٤) غاية الوصول للأنصاري ٢/ ١٢ ، شرح جلال الدين المحلي على متن جمع الجوامع مع حاشية البناني ١/ ٦٩ ، شرح غاية السول ص ١٧١ ، شرح الكوكب المنير ص ١٢٧ .

(١) أما دليل السنة فمنه : حديث أم هانئ مرفوعاً : «الصائم المتطوع أمين نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر» ، وفي رواية «أمير نفسه»[١] ، وهذا واضح الدلالة في حق المتطوع بالصوم أن يتم صومه أو لا يتمه .

ويؤكد هذا فطر أبي الدرداء لاستضافة سلمان في حديث أبي جحيفة ، قال : آخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء ـ فزار سلمان أبا الدرداء ، فرأى أم الدرداء متبذله ، فقال لها : ما شأنك؟ قالت : أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا ، فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاماً ، فقال سلمان : كل . قال أبو الدرداء : فإني صائم . قال : ما أنا بآكل حتى تأكل . قال : فأكل . فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم ، قال : نم فنام ، ثم ذهب يقوم ، فقال : نم ، فلما كان من آخر الليل قال سلمان : قم الآن ، فصليا ، فقال له سلمان : إن لربك عليك حقاً ، ولنفسك عليك حقاً ، وللأهلك عليك حقاً ، فأعط كل ذي حق حقه ، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له ، فقال النبي ﷺ : « صدق سلمان»[٢] .

(٢) وأما دليل المعقول فهو : قياس النوافل بعد الشروع فيها على ما قبل الشروع فيها ، لأن ما كان مندوباً قبل فعله يبقى مندوباً بعده تحقيقاً لمعنى الندب والنفلية .

المذهب الثاني : يرى أن نوافل العبادات تلزم بالشروع

وهو مذهب الحنفية والمالكية ورواية للحنابلة[٣] .

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ١٠٩ رقم ٧٣٢ وقال : حديث أم هانئ في إسناده مقال ، والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم . وانظر الحديث أيضاً في مسند الإمام أحمد ٦/ ٣٤١ رقم ٢٦٩٣٧ ، سنن الدارقطني ٢/ ١٧٤ رقم ٩ .

(٢) صحيح البخاري ٢/ ٦٩٤ رقم ١٨٦٧ ، صحيح ابن حبان ٢/ ٢٣ رقم ٣٢٠ ـ وعند ابن حبان «متبتلة» بدل متبذلة .

(٣) وفي رواية ثالثة للحنابلة : تلزم النوافل في الصلاة دون الصوم لوجود الحديث فيه ، ولأن الصلاة أشبه بالحج لأنها ذات إحرام وإحلال ـ انظر هذا المذهب في : كشف الأسرار ١/ ٦٣٢ ، فواتح=

واستدلوا من الكتاب والسنة والمعقول :

(١) أما دليل الكتاب فمنه : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾[١] ، فهذا نهي جازم عن إبطال العبادات مطلقاً ـ الفرائض والنوافل ـ فوجب على من تلبس بها أن يتمها .

واعترض على ذلك بأن المقصود بالنهي : الذنب الذي يبطل العمل ، وعن ابن عمر : الآية جاءت تنهي عن الإرتداد الذي هو مبطل للأعمال ، ولهذا قال بعدها ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ مَاتُوا وَهُمْ كُفَّارٌ فَلَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ﴾[٢] .

(٢) وأما دليل السنة فمنه : حديث عائشة – رضي الله عنها – قالت : «أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين ، فأهدى لنا طعام ، فأفطرنا ، فقال رسول الله ﷺ : «صوما مكانه يوما آخر»[٣] .

والأمر بالقضاء دليل على لزوم صوم النافلة بالشروع فيه .

ويمكن الاعتراض على ذلك بأن : الحديث ضعيف ، كما ذكر الترمذي ، وعلى التسليم بصحته فإن الأمر بقضاء التطوع ليس للإيجاب وإنما هو للندب ، لأن المقضي عنه كان مندوبا ، والذي حملنا على هذا التأويل ما صح عن أم هانئ قالت : كنت قاعدة عند النبي ﷺ فأتي بشراب ، فشرب منه ، ثم ناولني فشربت منه ، فقلت : إني أذنبت فاستغفر لي ، فقال : وما ذاك؟ قالت : كنت

= الرحموت ١/ ١١٤ ، التلويح على التوضيح ٢/ ١٢٥ ، أصول السرخسي ١/ ١١٥ .

(١) سورة محمد ، الآية ٣٣ .

(٢) تفسير القرطبي ١٦/ ٢٥٥ ، تفسير الطبري ٢٦/ ٦٢ ، تفسير ابن كثير ٤/ ٢٣١ والآية في سورة محمد رقم ٣٤ .

(٣) صحيح ابن حبان ٨/ ٢٨٤ رقم ٣٥١٧ ، مسند الإمام أحمد ٦/ ٢٦٣ رقم ٢٦٣١٠ ، ورواه الترمذي في سننه ٣/ ١١٢ رقم ٧٣٥ ، وقال : روى من طرق أخرى أصحها عن الزهري عن عائشة مرسلاً ، وقد ذهب قوم من أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم إلى هذا الحديث ، وهو قول مالك .

صائمة فأفطرت . فقال : أمن قضاء كنت تقضينه؟ قالت : لا . قال : فلا يضرك إن كان تطوعاً»[1] .

ولم يطلب النبي ﷺ منها أن تقضي يوماً مكانه ، فدل على عدم لزوم التطوع بالشروع فيه .

(٣) وأما دليل المعقول فمن وجهين :

الأول : أن التلبس بالعبادة ولو نفلاً صير حقاً لله تعالى ، فتجب صيانته لتحريم التعرض لحق الغير ، ولا سبيل لصيانته إلا بالإتمام ، إذ لا يصح هذا الجزء استقلالاً .

ويمكن الاعتراض على ذلك بأن : حق الله تعالى لا يصير إلا بتمامه ، وعلى التسليم بثبوته بالشروع إلا أنه حق مندوب في الأصل ، والمندوب ليس فرضاً .

الثاني : قياس النفل المتطوع من العبادات على النفل المنذور فيها ، إذ يجب في النذر الإتمام لمجرد النذر بالقول ، فكذلك النفل المتطوع يلزم بالشروع فيه ، من باب أولى ، لأن الشروع أقوى من النذر القولي .

ويمكن الاعتراض على ذلك بأنه : قياس مع الفارق ، لأن المنذور فرض ، والقول بأن الشروع في التطوع أقوى من النذر القولي لا يصح لأن المتطوع لا يأخذ ثواب النذر ، وثواب النذر أكبر من ثواب التطوع لكون النذر واجباً .

والراجح في نظري بعد العرض السابق لأقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها هو ما ذهب إليه الشافعي والحنابلة من عدم لزوم نوافل العبادات بالشروع فيها ، لقوة أدلتهم وضعف حجج المخالفين .

---

(١) سنن أبي داود ٢/ ٣٢٩ رقم ٢٤٥٦ ، واللفظ له ، سنن الترمذي ٣/ ١٠٩ رقم ٧٣١ . وقال : وفي الباب عن أبي سعيد وعائشة .

الفرع الثالث

المحرم والمكروه تحريماً

أتكلم عن المحرم والمكروه تحريما في العناصر الثلاثة الآتية : تعريف المحرم والمكروه تحريما ، اجتماع الحرام والواجب في الشيء الواحد ، وأقسام الحرام .

(١) التعريف بالمحرم والمكروه تحريماً

المحرم : هو اصطلاح الفقهاء للتعبير عن الفعل الذي طلب الشارع تركه طلباً جازماً ، وهو ضد الواجب . وهو في اصطلاح الأصوليين : تحريم ، للتعبير عن خطاب الشارع الطالب لترك الفعل طلباً جازماً ، وهو ضد الإيجاب .

ويطلق العلماء على المحرم أو الحرام أسماء مختلفة ، منها : المحظور ، والممنوع ، والمعصية ، والذنب ، والمزجور عنه ، والمتوعد عليه ، والقبيح ، والسيئة ، والفاحشة ، والإثم ، والحرج ، والعقوبة ، والمكروه[١] .

وفي اللغة : المحرم : اسم مفعول ، والحرام : صفة مشبهة باسم الفاعل ، لأنه الوصف من حرم الشيء فهو حرام ، والحرام : هو الممنوع ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ ﴾[٢] ، أي منعناهن .

ويطلق الحرام أيضاً على الواجب بمعنى الثابت ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَحَرَامٌ عَلَىٰ قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا أَنَّهُمْ لا يَرْجِعُونَ ﴾[٣] قال ابن عباس : أي وجب ، والمعنى أنه قد قدر وثبت أن أهل كل قرية أهلكوا أنهم لا يرجعون إلى الدنيا قبل يوم القيامة[٤] .

---

(١) شرح الكوكب المنير للفتوحي ١/ ١٢٠ ، إرشاد الفحول للشوكاني ص٦ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ١٧١ ، شرح اللمع للشيرازي ١/ ١٦٠ .

(٢) سورة القصص ، الآية ١٢ .

(٣) سورة الأنبياء ، الآية ٩٥ .

(٤) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة : حرم ، تفسير ابن كثير ٣/ ٢٦٢ .

هذا ، ويرى الجمهور : عدم الاصطلاح على المكروه تحريماً ، لأنه والمحرم سواء في المنع والإثم ، وإطلاق اسم المكروه عليه يغرر ضعاف النفوس لارتكابه .

ويرى الحنفية : التفريق بين المحرم والمكروه تحريماً ، لأنهما وإن اتفقا في طلب الشارع تركهما إلا أن المحرم ثبت بدليل قطعي ، مثل تحريم القتل والسرقة والزنى والغيبة ، والمكروه تحريماً ثبت بدليل ظني ، مثل ما ورد من تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، أو خطبة الرجل على خطبة أخيه .

وهذا مبني على قاعدة الحنفية في التفريق بين الأحكام بحسب قطعية الأدلة وظنيتها ، كما فرقوا بين الفرض والواجب(١) .

وأرى رجاحة ما ذهب إليه الحنفية من هذا التفريق لاتفاق الجميع على تباين الأحكام المترتبة على ما يثبت بالدليل القطعي وما يثبت بالدليل الظني من القول بالتكفير أو التفسيق عند الإنكار ، وذهب الجمهور إلى عدم ثبوت الحدود بالأدلة الظنية لابتناء الحدود على الدرء بالشبهة .

وبناء على رؤية الشاطبي في أن جميع الأحكام تتجاذبها قاعدة الكلية والجزئية ، فإن المكروه تحريماً في حق الفرد (الجزء) يصير حراماً في حق الكل . والحرام في حق الجزء يصير أشد حرمة في حق الكل(٢) .

(٢) اجتماع الحرام والواجب في الشيء الواحد

يقول ابن قدامة : الحرام ضد الواجب ، فيستحيل أن يكون الشيء الواحد واجباً حراماً ، طاعة ومعصية من وجه واحد ، إلا أن الواحد بالجنس ينقسم إلى

---

(١) انظر في ذلك : التوضيح مع التلويح ٢/ ٢٦٤ ، فواتح الرحموت ١/ ١٠٩ ، مرآة الوصول للإزميري ٢/ ٣٩٤ ، شرح جمع الجوامع لجلال الدين المحلي مع حاشية البناني ١/ ٨١ ، المختصر لابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٥ ، شرح الكوكب المنير ١/ ٤١٨ ، شرح غاية السول ص ١٧٣ .

(٢) الموافقات ١/ ١٣٥ ، ١٣٦ .

واحد بالنوع وإلى واحد بالعين[1] .

وبيان ذلك أن الوحدة ثلاثة أقسام[2] :

(١) وحدة الجنس ، وهو القدر المشترك بين أنواع مختلفة حقائقها ، ومثاله الحيوان الذي يجمع بين أفراده البقر والخنزير .

(٢) وحدة النوع ، وهو القدر المشترك بين أفراد متفقه حقائقها ،ومثاله مطلق السجود الذي يجمع بين السجود لله تعالى والسجود لغير الله كالصنم .

(٣) وحدة العين ، وهي القدر المشترك بين الجهات المختلفة لذات واحدة ، أو أن لا يكون للذات إلا جهة واحدة .

هذا ، ولا خلاف بين العلماء في إمكانية الجمع بين الحرام والواجب في وحدة كل من الجنس والنوع ، فنقول في وحدة الجنس : يحل البقر ، ولا يحل الخنزير . ونقول في وحدة النوع : يجب السجود لله تعالى ، ويحرم السجود للأصنام .

أما في وحدة العين فيختلف حكمها - في الجمع بين الحرام والواجب - باختلاف حالين :

الأولى : أن لا يكون المنهي عنه له جهة أخرى مأمور بها ، كالشرك بالله تعالى ، والزنى ، فإن النهي عنهما لم يخالطه أمر من جهة أخرى ، وهذا ظاهر الحكم ببطلان اجتماع الواجب والحرام .

الثانية : أن يكون المنهي عنه له جهة أخرى مأمور بها ، وأمكن انفكاك جهة الأمر عن جهة النهي فالفعل صحيح ، وإن لم تنفك عنها فالفعل باطل . غير أن الفقهاء اختلفوا في تطبيق هذه القاعدة على المسائل ، وأذكر بعض النماذج في ذلك :

---

(١) روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص ٥٢ .

(٢) راجع ذلك في : المستصفى ١/ ٧٦ وما بعدها ، شرح الشنقيطي لروضة الناظر ص ٥٢-٥٦ .

(١) الصلاة في الأرض المغصوبة لها وجهان ، الأول : وجوب الصلاة ، الثاني : تحريم المغصوب .

يرى الجمهور : أن الجهة منفكة مع اتحاد الفعل ، لأن الصلاة امتثال لطاعة أتى بحقيقتها الشرعية ، وليس الغصب من مبطلاتها ، فتصح الصلاة مع الإثم .

ويرى الإمام أحمد في المشهور عنه : أن الجهة ليست منفكة ؛ لأن نفس الحركة في أركان الصلاة عين شغل الفراغ المملوك لغيره تعدياً ، فأفعال الصلاة لا تنفك عن كونها غصباً ، فتبطل الصلاة ويجب قضاؤها .

(٢) صوم يوم العيد له وجهان ، الأول : طاعة بالصوم ورد الأمر بها في الجملة ، الثاني : معصية بالنهي عن الإعراض عن ضيافة الله فيه .

يرى الجمهور : أن الجهة غير منفكة ، لأن الصوم إمساك ، وهذا الإمساك نفسه إعراض عن ضيافة الله ، وعلى هذا فيبطل صيام هذا اليوم مع الإثم .

ويرى الحنفية : أن الجهة منفكة ، لأن الصوم من حيث إنه صوم قربة ، ومن حيث كونه في يوم العيد منهي عنه ، فالجهة منفكة ، وعلى هذا فيصح صيام هذا اليوم ـ تطوعاً أو نذراً ـ مع الإثم .

(٣) أقسام الحرام :

قسم الأصوليون الحرام باعتبار تعلق الحرمة به إلى قسمين رئيسين[1] : حرام للذات ، وحرام للغير .

(١) أما الحرام للذات فهو : ما حرمه الشارع ابتداءً فتعلقت الحرمه بذاته ، ومن أمثلته : القتل والسرقة والزنى وشرب الخمر وأكل الميتة أو الخنزير ، ونحو ذلك مما تعلق النهي بعينه .

---

(١) كشف الأسرار ١/ ٢٧٠ ، مرآة الوصول للإزميري ٢/ ٣٩٣ ، التلويح على التوضيح ٢/ ١٢٦ .

(٢) وأما الحرام للغير فهو : ما كان أصله مشروعاً ثم ورد النهي عنه لأمر آخر يفضي إلى الاعتداء على حق لله تعالى أو للعبد .

ومثال ما يفضي إلى الاعتداء على حق الله تعالى : صوم يوم العيد الذي فيه الإعراض عن ضيافة الله تعالى ، ونقل المصحف إلى من يعاديه ، والبيع ساعة النداء للجمعة .

ومثال ما يفضي إلى الاعتداء على حق العبد : الصلاة في الأرض المغصوبة ، وصوم الوصال ، وبيع الغرر .

ويترتب على هذه القسمة للحرام : أن المحرم لذاته باق على أصل التحريم ، أما المحرم لغيره فحرمته معللة ، وأكثره مؤقت بوجود هذا الغير ، فإن رفع رجع إلى أصل المشروعية ، وبعضه لازم لا ينفك كصيام يوم العيد .

الفرع الرابع

المكـروه

أتكلم عن المكروه في عنصرين ، الأول : تعريف المكروه ، والثاني : التكيف الشرعي للمكروه .

(١) تعريف المكروه :

المكروه : هو اصطلاح الفقهاء للتعبير عن الفعل الذي طلب الشارع تركه طلبا غير جازم ، وهو ضد المندوب .

وهو في اصطلاح الأصوليين : كراهة ، للتعبير عن خطاب الشارع الطالب لترك الفعل طلبا غير جازم ، وهو ضد الندب .

والمكروه في اللغة : اسم مفعول ، ضد المحبوب ، تقول : كره الشيء كُرْها ، وكراهة ، وكراهية ، خلاف : أحبه ، فهو كريه ، ومكروه : إذا أبغضه ، ولم يحبه .

فكل بغيض إلى النفوس مكروه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ﴾[1] ، وقيل : مأخوذ من الكريهة ، وهي الشدة في الحرب .[2]

ويكتفي الجمهور بتسميته مكروها لعدم وجود ما يستدعي تقييده ، ويرى الحنفية تقييده بوصف النزاهة[3] ، وهي البعد عن السوء ، وترك الشبهات ، فيقولون : هو مكروه تنزيها ، وذلك للتمييز بينه وبين المكروه تحريما ، الذي اعتبروه من أقسام الحرام ، وعند الإطلاق ينصرف على المكروه تحريما ، لأنه الغالب .

وقد يطلق الجمهور لفظ المكروه على الحرام ، كما ورد ذلك في بعض تعبيرات الأئمة مالك ، والشافعي ، وأحمد .

كما قد يرى الجمهور التعبير عن المكروه بأنه خلاف الأولى ، واعتبار ذلك ترادفا ، غير أن المتأخرين من الشافعية يرون تباين الحكمين ، ويقولون : إن المكروه يرد بصيغة نهي مقصودة ، كقوله : لا تفعلوا كذا ، ونهيتكم عن كذا .

أما خلاف الأولى فليس فيه صيغة نهي مقصودة ، بل يعرف بالاستنباط ، كما إذا أمر بمستحب ، فإن تركه لا يكون مكروها ، بل يكون خلاف الأولى ، الذي يتوسط المكروه ، والمباح[4] .

ويرى الشاطبي ـ بناء على رؤيته في أن جميع الأحكام تتجاذبها قاعدة الكلية

---

(١) سورة الإسراء ، الآية : ٣٨ .

(٢) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة : كره .

(٣) تقول : تنزه عن الشيء بَعُد عنه وتصون ، والمنزه : الموضع البعيد ، ونزهه عن الشرع : أبعده عنه . لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : نزه .

(٤) فواتح الرحموت ١/ ١١٣ ، البرهان للجويني ١/ ٧٤ ، التوضيح مع التلويح ٢/ ٢٦٤ ، إرشاد الفحول ص٦ ، فتح باب العناية لملا علي القاري ص١٧ ، المختصر مع شرح العضد لابن الحاجب ٢/ ٥ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٦٢ ، التقرير والتحبير ١/ ١٤٣ ، جمع الجوامع ١/ ٦٢ ، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٢/ ٦٥٣ ، المستصفى ١/ ٧٤ ، شرح الكوكب المنير ١/ ٤١٣ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ١٧١ ، أصول الفقه لابن مفلح ص١٩٨ .

والجزئية ـ أن الفعل إذا كان مكروها بالجزء كان ممنوعا بالكل ، كاللعب بالشطرنج ، وسماع الغناء المكروه ، فإن مثل هذه الأشياء إذا وقعت على غير مداومة لم تقدح في العدالة ، فإن داوم عليها قدحت في عدالته ، وذلك دليل على المنع[1] .

(٢) التكييف الشرعي للمكروه :

أجرى الأصوليون خلافهم في التكييف الشرعي للمندوب على المكروه لمشابهته إياه في القاعدة ، ولذلك أرجعوا سبب الخلاف في هذا التكييف إلى أمرين مناظرين لسبب الخلاف في تكييف المندوب .

الأول : هل النهي في اللغة العربية لفظ مفرد أو مشترك ، فمن قال إنه لفظ مفرد يدل على التحريم ، ولا يدل على الكراهة إلا بقرينة على سبيل المجاز ، قال : إن المكروه ليس تكليفا ، لأنه غير منهي عنه ، على هذا المعنى للنهي . ومن قال إن النهي في اللغة العربية لفظ مشترك ، يطلق حقيقة على كل من طلب ترك الفعل جزما ، وطلب تركه بغير جزم ، قال : إن المكروه حكم تكليفي كالحرام .

الثاني : هل في ترك المكروه كلفة ومشقة لحرص المكلف على هذا الترك ، فيلحق بالحرام الذي فيه كلفه ومشقة بالالتزام بالترك ، أم أن ترك المكروه لا كلفة فيه ولا مشقة ، باعتبار عدم تحريمه ، فيمكن للمكلف أن يفعله . من رأى الكلفة والمشقة في ترك المكروه قال إنه حكم تكليفي ، ومن رأى غير ذلك قال إنه ليس حكما تكليفيا .

وترتب على ذلك أن اختلف الأصوليون في هذه المسألة على مذهبين سبق ذكرهما ، وذكر أدلتهما في تكييف المندوب[2] .

---

(١) الموافقات ١/ ١٣٣ .

(٢) راجع سابقا التكييف الشرعي للمندوب ، ونفس المراجع التي سبق ذكرها مع اختلاف في بعض الصفحات .

الفرع الخامس

المباح

أتكلم عن المباح في العناصر الثلاثة التالية : تعريف المباح ، والتكييف الشرعي للمباح ، وأقسام الإباحة .

(١) تعريف المباح :

المباح هو : اصطلاح الفقهاء للتعبير عن الفعل الذي لم يطلب الشارع فعله أو تركه ، والمكلف فيه بالخيار .

وهو في اصطلاح الأصوليين : إباحة ، للتعبير عن خطاب الشارع الذي خير فيه المكلف بين الفعل والترك .

ويطلق العلماء على المباح أسماء مختلفة ، منها : الحلال ، والمطلق ، والجائز ، والمأذون ، والمشروع ، وقد يدخل في عموم بعض تلك الأسماء كل من : الواجب ، والمندوب ، والمكروه ، فكلها مشروعة مأذون فيها ، وإن كان الواجب على سبيل الإلزام ، والمندوب على سبيل الترغيب ، والمكروه على سبيل التنزيه . كما أن المندوب والمكروه جائزان ، وإن كان الأول يترجح فيه جانب الفعل ، والثاني يترجح فيه جانب الترك[١] .

والمباح في اللغة : الحلال ، وهو ضد المحظور ، وأصله من البوح ، وهو ظهور الشيء وبروزه ، وقد يرد بمعنى المأذون فيه ، يقال : أباح الرجل ماله ، أي أذن في

---

(١) فواتح الرحموت ١/ ١١٣ ، البرهان ١/ ٢٠٥ ، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٢/ ٦٢٣ ، ميزان الأصول للسمرقندي ١/ ١٤٩ ، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٢/ ٢٢٥ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٦٢ ، المستصفى ١/ ١٢٩ ، الإحكام للآمدي ١/ ١٢٤ ، إحكام الفصول للباجي ص١٩٣ ، شرح جمع الجوامع مع حاشية البناني ١/ ١٧٣ ، أصول الفقه لابن مفلح ص٢٠٤ ، المسودة لابن تيمية ص٦ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص١٧٤ .

الأخذ والترك ، وجعله مطلق الطرفين[1] .

وبناء على رؤية الشاطبي في أن جميع الأحكام تتجاذبها قاعدة الكلية والجزئية ، فإن الإباحة بحسب تلك القاعدة تتجاذبها الأحكام البواقي ، كما سيأتي بيانه [2] :

١ - المباح يكون مباحا بالجزء مطلوبا بالكل على جهة الندب ، كالتمتع بالطيبات من المأكل والمشرب والملبس ، مما سوى الواجب من ذلك ، فلو ترك بعض الأوقات مع القدرة عليه لكان جائزا ، كما لو فعل . أما لو ترك جملة فإنه يكون على خلاف ما ندب الشرع إليه ، كما جاء في حديث أبي هريرة أن رجلا سأل النبي ﷺ أيصلي أحدنا في الثوب الواحد؟ ، قال : «إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم »[3] ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : « إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده »[4] .

٢ - والمباح يكون مباحا بالجزء مطلوبا بالكل على جهة الواجب ، كالأكل ، والشرب ، والبيع ، ووجوه الاكتساب الجائزة . كل هذه الأشياء مباحة بالجزء ، أي إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز ، أو تركها الرجل في بعض الأحوال أو الأزمان ، أو تركها بعض الناس ، لم يقدح ذلك ، فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك لكان تركا لما هو من الضروريات المأمور بها ، فكان الدخول فيها واجبا بالكل .

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة : بوح .

(٢) انظر ذلك في : الموافقات ١/ ١٣٠ - ١٣٢ .

(٣) صحيح ابن حبان ٤/ ٦١٤ رقم ١٧١٤ ، وأخرجه البخاري والدارقطني ومالك موقوفا على عمر - رضي الله عنه - صحيح البخاري ١/ ١٤٣ رقم ٣٥٨ ، سنن الدار قطني ١/ ٢٨٢ - باب الصلاة في الثوب الواحد ، موطأ مالك ٢/ ٩١١ رقم ١٦٢٢ .

(٤) سنن الترمذي ٥/ ١٢٣ رقم ٢٨١٩ ، وقال حديث حسن ، وأخرجه الإمام أحمد من حديث أبي هريرة رفعه - المسند ٢/ ٣١١ رقم ٨٠٩٢ ، ومن حديث عمران بن حصين مرفوعا - المسند ٤/ ٤٣٨ رقم ١٩٩٤٨ .

٣ - والمباح يكون مباحا بالجزء منهيا عنه بالكل على جهة الكراهة ، كالتنزه في البساتين ، والغناء المباح ، واللعب المباح ، فمثل هذا مباح بالجزء ، فإذا فعل يوما ما ، أو في حالة ما ، فلا حرج فيه ، فإن فعل دائما كان مكروها ، ونسب فعله إلى قلة العقل ، وإلى خلاف محاسن العادات ، وإلى الإسراف في فعل ذلك المباح .

٤ - والمباح يكون مباحا بالجزء منهيا عنه بالكل على جهة المنع ، كالمباحات التي تقدح في العدالة المداومة عليها ، وإن كانت مباحة ، فإنها لا تقدح إلا بعد أن يعد صاحبها خارجا عن هيئات أهل العدالة ، وأجرى صاحبها مجرى الفساق ، وإن لم يكن كذلك ، وما ذلك إلا لذنب اقترفه شرعا . وقد قال الغزالي : إن المداومة على المباح قد تصيره صغيرة ، كما أن المداومة على الصغيرة تصيرها كبيرة ، ومن هنا قيل : لا صغيرة مع الإصرار .

(٢) التكييف الشرعي للمباح :

اختلف الأصوليون في التكليف الشرعي للمباح ، على ثلاثة مذاهب : الأول : يرى أن الإباحة حكم تكليف ، والثاني : يرى أنها ليست تكليفا وإنما هي من العفو ، والثالث : يفرقّ بين الجزئية والكلية ، فيرى أن الإباحة من العفو في حق الفرد ، ومن الأحكام التكليفية في حق الكل أو العموم .

ويرجع سبب اختلافهم إلى ثلاثة أسباب :

الأول : هل المقصود بالأحكام التكليفية اختصاصها بالمكلف (المسلم البالغ العاقل) ولو لم تتضمن كلفة بالطلب ، أم هي التي تتضمن كلفة ومشقة بطلب فعل أو طلب ترك؟

من نظر إلى تضمن الأحكام التكليفية المشقة بالطلب - وهم الجمهور - قال :

المباح ليس من الأحكام التكليفية حقيقة ، وإنما يعتبر منها على سبيل التغليب .

ومن نظر إلى وصف الأحكام بالتكليفية لاختصاصها بالمكلف - وهو قول أبي إسحاق الإسفراييني وبعض الحنابلة - قال : المباح حكم تكليفي ، مستدلا بأن فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالإباحة ، لأنهما من غير المكلفين .

الثاني : هل الحقيقة الشرعية للمباح أنه متساوي الطرفين : الفعل والترك ، أو أنه مأمور به دون المندوب ، كما أن المندوب مأمور به دون الواجب ، وذلك باعتبار المباح حسن ، ويحسن الإتيان بالحسن؟

من رأى أن المباح متساوي الطرفين - وهم الجمهور - قال : المباح ليس طلبا فلا يكون تكليفا ، وإذا ورد الأمر به صرفناه عن حقيقته .

ومن رأى أن المباح نوع طلب أدون من المندوب - وهو أبو القاسم الكعبي[1] ، وبعض أهل الأصول - قال : هو طلب وتكليف ، وإذا ورد الأمر به كان داخلا في حقيقته .

الثالث : الذين قالوا إن المباح متساوي الطرفين : الفعل والترك - وهم الجمهور - اختلفوا في أساس تكييفه ، هل يرجع إلى اعتبار الجزئية دون الكلية ، أو يرجع إلى اعتبار الجزئية والكلية معا؟

من نظر إلى تكييف المباح بالنظر إلى الجزئية فقط لفرد أو جماعة معينة - وهم الجمهور - قال : المباح ليس حكما تكليفيا . ومن نظر إلى التفريق في التكييف بين الجزئية والكلية - وهو الشاطبي - قال بالتفصيل : إن المباح ليس حكما تكليفيا بالنظر إلى الجزئية ، وهو حكم تكليفي بالنظر إلى الكلية .

---

(١) هو شيخ المعتزلة أبو القاسم عبدالله بن أحمد بن محمود الكعبي البلخي ، رأس طائفة المعتزلة يقال لها الكعبية ، من نظراء أبي علي الجبائي (ت ٣٢٧هـ) - سير أعلام النبلاء للذهبي ١٤/ ٣١٣ ، وفيات الأعيان ٣/ ٤٥ .

وأذكر فيما يلي مذاهب الأصوليين في المسألة مع بيان أدلتهم ومناقشتها والرجح في نظري .

المذهب الأول : يرى أن الإباحة من العفو وليست حكما تكليفيا .

وإليه ذهب جمهور الأصوليين من المذاهب الأربعة(١) .

وحجتهم من المنصوص ومن المعقول .

(١) أما دليل المنصوص : فما ورد في الكتاب والسنة من مرتبة العفو ، والتي تقع بين طلب الفعل وبين طلب الترك (جزما أو غير جزم) ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ** ﴾(٢) ، أي ما لم يذكره في كتابه فهو مما عفا عنه ، فاسكتوا أنتم عنها كما سكت عنها (٣) .

ومن ذلك : حديث سلمان الفارسي ، قال : سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء ، فقال : « الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه »(٤) .

وفي حديث سعد بن أبي وقاص ، أن النبي ﷺ قال : «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل

---

(١) فواتح الرحموت ١/ ١١٣ ، التلويح ١/ ١٥٦ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٦ ، إحكام الفصول للباجي ص١٩٣ ، شرح جمع الجوامع مع حاشية اللبناني ١/ ١٧٣ ، المستصفى ١/ ١٤٢ ، الإحكام للآمدي ١/ ١٢٤ ، أصول الفقه لابن مفلح ص٢٠٤ ، روضة الناظر بشرح الشنقيطي ص٤٤ ، المسودة لآل تيمية ص٦٠ ، إرشاد الفحول ص٦ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ١٠١ .

(٣) تفسير ابن كثير ٢/ ١٤٦ .

(٤) سنن الترمذي ٤/ ٢٢٠ رقم ١٧٢٦ ، وقال حديث غريب ، سنن ابن ماجه ٢/ ١١١٧ رقم ٣٣٦٧ ، ورواه الدارقطني عن أبي الدرداء ٢/ ١٣٧ ، قال الهيثمي : حديث أبي الدرداء رواه البزار ورجاله ثقات ، مجمع الزوائد ٧/ ٥٥ .

سألته»[1] . وفي حديث أبي ثعلبة الخشني ، أن النبي ﷺ قال : «إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحرم حرمات فلا تنتهكوها ، وحد حدود فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها »[2] ، وفي رواية : «وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تكلفوها رحمة لكم فاقبلوها»[3] .

وكل هذه النصوص وغيرها كثير ، تدل على أن الأحكام الشرعية إذا لم تكن مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك كانت عفوا ، ولم تكن أحكاما تكليفية .

اعترض الشاطبي على هذا الدليل بأن : مرتبة العفو مرتبة ثابتة في الشريعة ، تقع بين الحلال والحرام ، وليست من الأحكام الخمسة ، فلا يحكم على العفو بأنه مباح [4] .

وأجيب عن ذلك بأن : العفو والمباح مترادفان شرعا ، والتفريق بينهما لا يثمر ؛ لما قاله الشاطبي نفسه بعد أن حقق صور العفو في النصوص الشرعية ، قال : ظهر بعد هذا البسط مواقع العفو في الشريعة ، إلا أنه بقي النظر في العفو هل هو حكم أم لا؟ وإذا قيل حكم فهل يرجع إلى خطاب التكليف أم إلى خطاب الوضع؟ هذا محتمل كله ، ولكن لما لم يكن مما ينبني عليه حكم عملي لم يتأكد البيان منه ، فكان الأولى تركه[5] .

---

(1) صحيح مسلم ٤/ ١٨٣١ رقم ٢٣٥٨ ، مسند الإمام أحمد ١/ ١٧٩ رقم ١٥٤٥ ، سنن أبي داود ٤/ ٢٠١ رقم ٤٦١٠ .

(2) سنن الدارقطني ٤/ ١٨٤ رقم ٤٢ ، قال الهيثمي : حديث أبي ثعلبة رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح ، مجمع الزوائد ١/ ١٧١ .

(3) من حديث أبي الدرداء ، رواه الطبراني في الأوسط والصغير ، وفيه أصرم بن حوشب ، وهو متروك ، ونسب إلى الوضع ، مجمع الزوائد ١/ ١٧١ .

(4) الموافقات ١/ ١٦١ ، ١٦٤ .

(5) الموافقات ١/ ١٧٥ ، ١٧٦ ـ وقول الشاطبي : «هل هو حكم أم لا؟» أي هل العفو حكم شرعي أم حكم عقلي ؟

(٢) وأما دليل المعقول فمن وجهين :

الأول : أن التكليف يعني الطلب ، يقال : كلفه أمرا ، يعني طلبه منه أو فرضه عليه ، والمباح غير مطلوب لذاته ، فلم يرد به أمر ، لأنه عبارة عن إذن ، يستوي فيه الطرفان (الفعل والترك) ، فلا ثواب فيه ولا عقاب ، ولا مدح ولا ذم ، إذا لم يوجد سبب يوجبه أو يسنه . وإذا كان المباح كذلك لم يدخل في حقيقة الأمر الذي وضع للطلب ، ومن ثم لم يكن حكما تكليفيا ، وإذا ورد الأمر بالمباح كان مجازا مرسلا علاقته الاشتمال ، لأن المباح مأذون فيه ولا حرج على فعله ، وهذا المعنى متحقق في الأمر .

الثاني : أن التكليف يعني تجشم المشقة ، يقال : تكلف الأمر ، يعني تجشمه على مشقة . والمباح لا مشقة فيه لاستواء طرفيه ، فلم يكن حكما تكليفيا ، ووضعه في الأحكام التكليفية من المجاز على سبيل التغليب .

المذهب الثاني : يرى أن الإباحة حكم تكليفي .

وهو مذهب أبي القاسم الكعبي ، وبه قال أبو الفرج المالكي ، ومن الشافعية أبو بكر الدقاق ، وأبو إسحاق الإسفراييني ، واختاره أبو الفرج الشيرازي من الحنابلة[١] .

وحجتهم من وجهين :

الأول : أن المباح يوصف بالحسن ، فيحسن طلبه ، ومن ثم كان من أقسام المأمور به ، ولكنه دون المندوب ، كما أن المندوب مأمور به لكن دون الواجب ، وهذا يجعله من الأحكام التكليفية .

---

(١) المراجع السابقة في المذهب الأول ، المحلى شرح جمع الجوامع مع حاشية البناني ١/ ١٧٣ ، المحصول للرازي ٢/ ٢١٢ ، شرح غاية السول ص١٧٤ ، البحر المحيط للزركشي ١/ ٢٥٢ .

اعترض على ذلك الزركشي بأنه : قول غير معقول ، لأن هذا المطلوب إما أن يترجح فعله على تركه أو لا ، فإن لم يترجح فهو المباح بعينه ، وإن ترجح فإن لحق الذم على تركه فهو الواجب ، وإلا فهو المندوب ، ومن تخيل واسطة فلا عقل له(١) .

ويضيف الشاطبي بأن المباح لو كان مطلوبا للزم الوفاء بنذره ، ولكن الإجماع على أن ناذر ترك المباح لا يلزمه الوفاء بنذره ، لأنه كناذر فعله ، وفي الحديث : «من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصيه»(٢) ، فدل هذا على أن المباح ليس بطاعة(٣) .

الثاني : أن المقصود بالحكم التكليفي : الحكم الذي يختص بالمكلف وهو المسلم البالغ العاقل ، والمباح حكم يختص بالمكلف فكان تكليفا . يدل لذلك أن فعل الصبي والمجنون لايوصف بالإباحة لأنهما من غير المكلفين .

اعترض على ذلك الشاطبي : بأننا نسلم أن الأمر والنهي والتخيير جميعها راجعة إلى حظ المكلف ومصالحه ، غير أن الحظ على ضربين :

أحدهما : داخل تحت الطلب ، يأخذه العبد من جهة الطلب لا من حيث باعث نفسه .

والثاني : غير داخل تحت الطلب ، فلايكون العبد آخذا له إلا من جهة إرادته واختياره ، وهذا هو المباح(٤) .

المذهب الثالث : يرى أن الإباحة ليست حكما تكليفيا بالنظر إلى الجزئية ، وهي حكم تكليفي بالنظر إلى الكلية .

(١) البحر المحيط ، المرجع السابق .
(٢) رواه البخاري من حديث عائشة - رضي الله عنها - ٦/ ٢٤٦٣ رقم ٦٣١٨ ، صحيح ابن حبان ١٠/ ٢٣٣ رقم ٤٣٨٧ .
(٣) الموافقات ١/ ١١٠ .
(٤) الموافقات ١/ ١٤٨ .

وإليه ذهب الشاطبي[1] ، يقول : المباح من حيث هو مباح لا يكون مطلوب الفعل ولا مطلوب الاجتناب ، فهو إذن ليس حكما تكليفيا ، وهذا إذا نظرنا إلى الجزئية . وأما بالكل فهو إما مطلوب الفعل أو مطلوب الترك .[2]

ومرتبة المباح تختلف عن مرتبة العفو التي تتوسط الحلال والحرام ، ولكن يتردد الشاطبي في اعتبار العفو حكما ، وإذا صح كونه حكما فهل هو تكليفي أو وضعي؟ قال : كل ذلك محتمل .[3]

قال : والمقصود بالجزئية في المباح : النظر إليه في نفسه من غير اعتبار أمر خارج .

والمقصود بالكلية في المباح : النظر إليه من حيث اعتباره بالأمور الخارجة عنه .

فأنت ترى أن هذا الثوب الحسن مثلا مباح اللبس ، وقد استوى في نظر الشرع فعله وتركه ، فلا قصد له في أحد الأمرين ، وهذا معقول واقع بهذا الاعتبار المقتصر به على ذات المباح من حيث هو كذلك . وهو من جهة ما هو وقاية للحر والبرد ، وموار للسوءة ، وجمال في المنظر ، مطلوب الفعل ، وهذا النظر غير مختص بهذا الثوب المعين ولا بهذا الوقت المعين ، فهو نظر بالكل لا بالجزء .[4]

وأرى أن كلام الشاطبي لا يخرج عن قول الجمهور الذين حكموا على المباح من حيث ذاته بأنه خارج نطاق التكليف ، وهو ما قاله الشاطبي وعبر عنه بالجزئية . أما نظرة الكلية التي ذكرها الشاطبي فهي خارجة عن محل النزاع ، لأن النظرة الكلية للمباح تعتبر أمورا خارجة عنه .

---

(١) الموافقات ١/ ١٠٩ ، ١٣٠ ، ١٤٢ .
(٢) الموافقات ١/ ١٤٢ .
(٣) الموافقات ١/١٧٦ .
(٤) الموافقات ١/ ١٤٣ .

ويبقى الخلاف بين الجمهور وبين الشاطبي في مرتبة العفو التي يراها الجمهور مرادفة للمباح ، ويراها الشاطبي في منزلة بين الحلال والحرام .

والراجح في نظري بعد العرض السابق لأقوال الأصوليين وأدلتهم ومناقشتها هو ما ذهب إليه الجمهور من أن المباح ليس حكما تكليفيا في ذاته ، لقوة أدلتهم ، ولأنه لو اعتبر المباح حكما تكليفيا لاستحق المكلف ثوابه أبدا في حالي الفعل والترك ، وهذا لم يقل به أحد ، ولا يدل عليه دليل . ولا يعني هذا عدم دراسة الإباحة ضمن الأحكام التكليفية ، باعتبارها حكما يختص بالمكلف .

(٣) أقسام الإباحة :

تنقسم الإباحة بحسب نوع الدليل إلى قسمين :[(١)]

الأول : إباحة شرعية ، أو نصية ، وهي التي تعرف من قبل الشارع نصا ، كإباحة الجماع في ليالي رمضان المنصوص عليها في قوله تعالى : ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ** ﴾[(٢)] .

الثاني : إباحة عقلية ، وهي تسمى في الاصطلاح : البراءة الأصلية ، والإباحة العقلية ، وهي بعينها استصحاب العدم الأصلي حتى يرد دليل ناقل عنه .

ومن فوائد الفرق بين الإباحتين المذكورتين : أن رفع الإباحة الشرعية يسمى نسخا ، كرفع إباحة الفطر في رمضان ، وجعل الإطعام بدلا عن الصوم المنصوص في قوله تعالى : ﴿ **وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ** ﴾[(٣)] ، فإنه منسوخ بقوله : ﴿ **فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ** ﴾[(٤)] .

---

(١) انظر ذلك في : شرح الشنقيطي على روضة الناظر ، ص٤٤ ، ٤٥ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٧ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٨٤ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .

وأما الإباحة العقلية فليس رفعها نسخا، لأنها ليست حكما شرعيا، بل عقليا، ولذا لم يكن تحريم الربا ناسخا لإباحته في أول الإسلام، لأنها إباحة عقلية .

المطلب الثاني

الحكم الوضعي

تمهيد وتقسيم :

الحكم الوضعي هو الركن الثاني للحكم الشرعي، والوضع في اللغة : الجعل على نحو خاص . تقول : جعل الشيء كذا وفي كذا، أي وضعه وألقاه وصيره على هذا النحو .[1]

والحكم الوضعي في اصطلاح الأصوليين هو : خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببا في شيء آخر، أو شرطا له، أو مانعا .

وأدخل الإمامان الآمدي والغزالي وغيرهما في خطاب الوضع : الخطاب المتعلق بكون الشيء صحيحا أو باطلا أو فاسدا، وكونه عزيمة أو رخصة .[2] ويرى ابن الحاجب وبعض غيره : قصد خطاب الوضع على الأسباب والشروط والموانع، لكونها كليات الحكم الوضعي المتفق عليها .[3]

وسنسير على ذلك لكون الصحة والفساد من الأحكام العقلية دون الأحكام الشرعية، والرخصة والعزيمة من ملحقات الحكم التكليفي .

والحكم الوضعي يكون في مقدور المكلف ومن كسبه، كما يكون خارجا عن

---

(١) لسان العرب، القاموس المحيط، مادة : وضع .

(٢) الإحكام للآمدي ١/ ٩٦، المستصفى ١/ ٩٣، الموافقات ١/ ١٨٧، البحر المحيط للزركشي ١/ ٣٠٥، شرح غاية السول، ص١٧٥، وما بعدها .

(٣) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧، إرشاد الفحول، ص٧ .

مقدوره ، لأنه لا إلزام ولا تكليف فيه ، بل هو مبين أو كاشف للإلزام أو التكليف .

ومثال الحكم الوضعي الخارج عن مقدور المكلف : القرابة التي هي سبب في الميراث والتحريم ، ودخول الوقت الذي هو سبب في وجوب الصلاة .

ومثال الحكم الوضعي الذي هو في مقدور المكلف : ادخار المال الذي هو سبب لوجوب الزكاة ، وفعل السرقة الذي هو سبب لقطع اليد .

غير أن الحكم الوضعي الذي هو في مقدور المكلف إن فعله لم يخل من حكم شرعي ، فادخار المال في حكم الأصل مباح ، وفعل السرقة في حكم الأصل حرام .

والحكم الوضعي مقيد للحكم التكليفي الذي هو الركن الأول للحكم الشرعي ، فوجوب كل من الصلاة والزكاة لم يكن إلا بتحقق ركنين :

الأول : وصف كل منهما ـ الصلاة والزكاة ـ بالحكم التكليفي بدلالة قوله تعالي : ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[1] .

الثاني : تقيد كل منهما ـ الصلاة والزكاة ـ بعناصر الحكم الوضعي الثلاثة ، وهي :

(١) وجود السبب ، الذي هو دخول الوقت بالنسبة للصلاة ، وحولان الحول بالنسبة للزكاة ، فلا وجوب بدونه .

(٢) وجود الشرط ، الذي هو إمكانية الطهارة بالنسبة للصلاة ، وملك النصاب بالنسبة للزكاة ، فلا وجوب بدونه .

(٣) انتفاء المانع ، الذي هو حيض المرأة ونفاسها بالنسبة للصلاة ، ووجود الدين المستغرق والحال بالنسبة للزكاة .

---

(١) سورة البقرة الآية ٤٣ ، ١١٠ ، سورة النساء ، الآية ٧٧ ، سورة النور ، الآية ٥٦ ، سورة المزمل ، الآية ٢٠ .

فعند تحقق خطاب الشرع الآمر بالفعل جزما ـ وهو المسمى بالحكم التكليفي ـ نقول : قد تحقق أحد ركني الحكم الشرعي . وعند إخضاع ما ثبت بالحكم التكليفي لخطاب الوضع المقيد للأشياء بأسبابها وشروطها وانتفاء موانعها ، نقول : صار الحكم التكليفي حكما شرعيا ، وعلى هذا إن أغفل المجتهد خطاب الوضع المتمثل في الأسباب والشروط والموانع ما صح أن يوصف حكمه المستنبط بالحكم الشرعي .

هذا ، وسوف أتكلم عن الأقسام الرئيسة للحكم الجعلي ، وهي السبب والشرط والمانع بشيء من التفصيل في الفروع الثلاثة التالية .

الفرع الأول

السبب الشرعي

أتكلم في هذا الفرع عن تعريف السبب ، والعلاقة بينه وبين العلة ، وأقسامه ، والأحكام المتعلقة به .

(١) تعريف السبب :

السبب في اللغة يطلق على الحبل ، وعلى كل شيء يتوصل به إلى غيره . والجمع : أسباب . تقول : تسبب إليه ، أي توصل بسبب . وسَبَّب الحكم ونحوه ، أي ذكر أسبابه . وسبب الأسباب ، أي أوجدها .(١)

والسبب في اصطلاح الأصوليين ، اختلفوا في تعريفه ، وأكتفي بذكر تعريفين للحنفية وللشافعية .

(١) قال الحنفية : إنه «ما يكون طريقاً إلى الحكم من غير تأثير ، أي من غير أن

---

(١) لسان العرب ، المعجم الوسيط ، مادة : سبب .

يضاف إليه وجوب ولا وجود ، ولا يعقل فيه معاني العلل ، لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب»[1] .

قالوا : الطريق هو السبيل الموصل حتماً ، ليخرج بذلك العلامة . والتقييد بأن لا يكون مؤثراً لإخراج العلة ، حيث إن العلة يضاف إليها ثبوت الحكم وجوباً ووجوداً . والتقييد بأن لا يعقل فيه معاني العلل لإخراج السبب الذي له شبهة العلة ، وهو ما أثر في الحكم بواسطة . أما السبب الحقيقي فلا يوجد له أدنى تأثير في الحكم .

(٢) قال الشافعية : إن السبب هو «ما يلزم من وجوده الوجود ، ومن عدمه العدم ، بالنظر لذاته» .

وعرفه بعضهم بأنه : « الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع أمارة لوجود الحكم»[2] .

قالوا : وتقييد الوصف « بالظاهر » لكي يخرج الوصف الخفي ، الذي لا يتعلق به حكم ، لأن الأحكام تتعلق بالأوصاف الظاهرة . وعلى ذلك فعلوق النطفة في رحم الزوجة سبب خفي لا يعلق عليه وجوب العدة ، وإنما يعلق على وصف ظاهر وهو الطلاق مثلا .

قالوا : وقيد « المنضبط » لإخراج السبب غير المنضبط الذي لا يضطرد ولا يوجد دائماً ، كالمشقة فإنها تتخلف كثيرا ، ولذلك لم يعلق عليها سبب قصر الصلاة الرباعية ، وإنما علق على السفر .

قالوا : وقيد «جعله الشارع أمارة» لبيان أن هذه الأسباب ليست مؤثرة في وجود الأحكام التكليفية بل هي أمارة لظهورها ووجودها .

---

(١) فتح الغفار شرح المنار ٣/ ٦٤ ، التلويح على التوضيح ٢/ ١٣٧ .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ١٢٧ ، الموافقات ١/ ١٩٦ ، كتاب الكليات ٣/ ٢١ ، نهاية المحتاج ١/ ١٠٨ ، حاشية البناني على جمع الجوامع ١/ ٩٦ .

(٢) العلاقة بين السبب والعلة

العلة في اللغة تطلق على السبب، أو المرض. وأعل الشيء: جعله ذا علة. وعلل الشيء: بيَّن علته وأثبته بالدليل.[١]

وفي الاصطلاح الأصولي هي: «ما أضاف الشارع الحكم إليه وناطه به ونصبه علامة عليه»[٢].

أو هي: «ما يضاف إليه وجود الحكم ابتداء».[٣]

هذا، ومن المتفق عليه بين علماء الشريعة أن العلة والسبب كلاهما أمارة على وجود الحكم، فيشتركان في ترتيب المسبب والمعلول عليهما. فهل معنى ذلك أنهما لفظان مترادفان شرعاً؟

اختلف علماء الأصول في ذلك، ذهب بعضهم إلى أنهما بمعنى واحد، وذهب آخرون إلى أنهما مختلفان في الحقيقة الشرعية من حيث إن السبب يطلق على ما لا يكون بينه وبين الحكم مناسبة بخلاف العلة. وعلى ذلك، يكون الوقت سببا لوجوب الصلاة، ولا يكونُ الإسكار من حيث كونه علة للتحريم سببا، وذلك للمناسبة بين الإسكار والتحريم.

وكذلك لا يعد السفر سببا لجواز الإفطار، وذلك للمناسبة بين الحكم وبين السفر. ولذلك يعتبر هؤلاء الأصوليون العلة وصفاً مناسباً مؤثراً، فلها تأثير في الحكم، وإن كانت قد نصبت أمارة لحكم الشارع في الجملة.

هذا، ويذكر الإمام الشاطبي وجهاً آخر للفرق بين السبب والعلة، بقوله[٤]:

---

(١) لسان العرب ـ القاموس المحيط ـ مادة: علل.

(٢) المستصفى للغزالي ٢/ ٢٣٠

(٣) كشف الأسرار ٤/ ١٧١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٥١.

(٤) الموافقات ١/ ١٩٦.

«إن السبب غير فاعل بنفسه إنما وقع المسبب عنده لا به ـ هذا بخلاف العلة» .

يقول الشيخ/ محمد أبو زهرة : وفي الحقيقة الخلاف لفظي والحقائق في جملتها واحدة ، فالذين يعتبرون العلة داخلة في معنى السبب يقسمون السبب قسمين : سبب غير مناسب للحكم ، وسبب مناسب . وبهذا التقسيم تلتقي الحقائق وتجتمع .[1]

(٣) أقسام السبب

ذهب الأصوليون إلى تقسيم السبب أقساماً عدة ، يمكن الرجوع إلى تفصيلاتها في كتبهم .[2] وأكتفي هنا بالإشارة إلى التقسيم الذي أوجزه الشيخ محمد أبو زهرة بقوله : ينقسم السبب إلى قسمين :

أحدهما : سبب ليس من فعل المكلف .

والثاني : سبب هو من فعل المكلف .

ـ أما الأسباب التي ليست من فعل المكلف فهي التي جعلها الله أمارة على وجود الحكم ، مثل كون الوقت سبباً للصلاة ، وكون الاضطرار سببا لإباحة الميتة ، وكون خوف العنت مع القدرة على تكليفات الزواج سببا لوجوب النكاح ـ وهكذا . فكل هذه الأسباب ليست من العبد .

ـ وأما الأسباب التي تكون في مقدور العبد فهي أفعال المكلفين التي يرتب الشارع عليها أحكامه . مثل كون السفر سببا لرخصة الإفطار ، وعقد الزواج في محله سببا في حل العشرة ، والبيع سببا للآثار المترتبة عليه . وهكذا .

---

(١) أصول الفقه للشيخ/ محمد أبو زهرة ص ٤٦ .

(٢) انظر مثلا : فتح الغفار ، التلويح ، الإحكام للآمدي ، حاشية البناني ، الموافقات ، المستصفى ، كشف الأسرار ، تخريج الفروع ، المراجع السابق ذكرها

وهذا النوع ـ وهو ما يكون في قدرة المكلف ـ ينقسم إلى أقسام ، فمنه : ما يكون مأموراً به فعله ، ومنه : ما يكون مأموراً به تركه . ومنه : ما يكون مأذوناً فيه .

ذلك أنه مادام في قدرة العبد فإنه يجري قيد الحكم التكليفي من حيث الطلب فعلاً أو تركاً أو إذناً ، ومع ذلك يكون هذا الصنف من الأسباب له نظران : نظر من ناحية أنه داخل في خطاب التكليف . والنظر الثاني : من حيث إنه داخل في خطاب الوضع .

فهو من حيث القدرة عليه ، ومن حيث اقتضاؤه لجلب منافع ودفع مضار ، يدخل تحت حكم التكليف . ومن حيث ما رتب عليه الشارع من أحكام أخرى ـ داخل في الحكم الوضعي ـ ككون النكاح سبباً للتوارث بين الزوجين ، وحل العشرة بينهما ، وتحريم المصاهرة ، وكون ذبح الحيوان ذبحاً شرعيا سبباً لحل الانتفاع ، والقتل سببا للقصاص ، والزنى سببا للحد ، وهكذا[1] .

(٤) الأحكام المتعلقة بالسبب

نص الأصوليون على أحكام السبب المتعلقة به ، وأذكر فيما يلي أهمها :[2]

١ ـ الأسباب تترتب عليها مسبباتها ولو لم يرد الفاعل تلك المسببات ، فمن أتى بسبب ثم قصد أن لا يقع مسببه فقد قصد محالاً ، وتكلف رفع ما ليس له ، ومنع ما لم يجعل له منعه . فمن عقد نكاحاً على محله ، أو بيعاً أو شيئاً من العقود ، ثم قصد أن لا يستبيح بذلك العقد ما عقد عليه ، فقد وقع قصده عبثاً ، ووقع المسبب الذي أوقع سببه ، وكذلك إذا أوقع طلاقا أو عتاقاً ، ثم قصد أن لا يكون مقتضاه فهو قصد باطل .

---

(١) أصول الفقه للشيخ/ محمد أبو زهرة ص ٤٤ .

(٢) المراجع الأصولية السابق ذكرها في تعريف السبب .

٢ ـ إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب ، لأنه لما جعل مسببا عنها شرعا جعل كأنه فاعل للمسببات مباشرة ، وإن لم تكن المسببات من كسبه ، وإذا كان كذلك فالداخل في السبب إنما يدخل فيه مقضياً لمسببه ، وكل قصد يخالف ذلك باطل لأنه يخالف قصد الشارع .

٣ ـ إذا تقرر أن المسببات من عمل الشارع فإنه يتقرر أن مقتضيات العقود وآثارها من عمل الشارع ، لأن العقود أسباب جعليه لآثارها . وعلى ذلك فليس لأحد العاقدين أن يشترط شروطاً منافيه لأصل العقد ومقتضاه .

٤ ـ الأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد لا للمصالح ، كما أن الأسباب المشروعة أسباب للمصالح .

أما المفاسد التي تنتج عن أسباب مشروعة فليست ناشئة عنها في الحقيقة ، وإنما هي ناشئة عن أسباب أخرى مناسبة لها . مثال ذلك : الجهاد موضوع لإعلاء كلمة الله ، وإن أدى إلى مفسدة في المال أو في النفس . وإقامة الحدود والقصاص مشروع لمصلحة الزجر عن الفساد ، وإن أدى إلى إتلاف النفوس وإهراق الدماء .

وكذلك المصالح التي تنتج عن أسباب غير مشروعة ليست ناشئة عنها ، وإنما هي ناشئة عن أسباب أخرى مناسبة لها . مثال ذلك : الأنكحة الفاسدة فإنها سبب لمفاسد من أجلها كان النهي عنها ، وإن أدت إلى الحاق الولد وثبوت الميراث ، وهي مصالح .

الفرع الثاني

الشرط الشرعي

أتكلم في هذا الفرع عن تعريف الشرط ، والفرق بينه وبين السبب وبين الركن ، وأنواع الشرط ، وأحكامه .

(١) تعريف الشرط

الشرط في اللغة ـ بسكون الراء ـ هو إلزام الشيء والتزامه ، والجمع : شروط : والشريطة ـ بفتح وتشديد الشين ـ هي الشرط ، والجمع شرائط .

والشرط ـ بفتح الراء ـ العلامة . والجمع : أشراط ، ومنه أشراط الساعة ، أي علامات القيامة .[1]

والشرط في اصطلاح الأصوليين[2] ، عرفه البيضاوي بأنه : «ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده» .

وعرفه ابن السبكي بأنه : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

واختار ابن الحاجب أن الشرط هو : «ما استلزم نفيه نفي أمر على غير جهة السببيه» .

---

(١) لسان العرب ، المعجم الوسيط ـ مادة : شرط

(٢) شرح البدخشي ٢/ ١٠٨ ، حاشية التفتازاني على شرح مختصر المنتهى ٢/ ١٢ ، حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/ ٢٠ ، الفروق للقرافي ١/ ٦٢ ، فتح الغفار شرح المنار ٣/ ٧٣ ، التلويح على التوضيح ١/ ١٢٠ تيسير التحرير ٢/ ١٢٠ وما بعدها ، حاشية الحموي على الأشباه ٢/ ٢٢٤ ، أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٧ ، أصول الفقه للشيخ الخضري ٥٩ وما بعدها .

(٢) الفرق بين الشرط وبين كل من الركن والسبب

(١) أما الفرق بين الشرط وبين السبب ، فهو أن الشرط إذا وجد لا يستلزم وجوده وجود الحكم ، فلا يلزم من وجود الوضوء الذي هو شرط لصحة الصلاة أن تجب الصلاة بالوضوء . ولا يلزم من وجود الشاهدين وجود عقد الزواج ، مع أن وجودهما شرط لصحته . ولكن لا تصح الصلاة من غير وجود الوضوء ، ولا يصح النكاح من غير شاهدين .

أما السبب فإنه يلزم من وجوده وجود الحكم إلا إذا كان المانع ، فإذا كان وقت الصلاة ، فقد وجبت الصلاة ، وإذا كان رمضان فقد وجب الصيام ، وإذا كان الإسكار فقد وجب الحد ، وإذا كانت السرقة فقد وجب الحد ، وهكذا .

(٢) أما الفرق بين الشرط وبين الركن ، فهو أن كلا منهما لابد منه في تحقيق الماهية ، غير أن الركن يكون داخلاً في الحقيقة ، وهو جزء منها ، بخلاف الشرط فإنه يكون خارجاً عن الماهية .

مثال ذلك : في الصلاة ، ركنها القيام والقراءة والركوع والسجود ، وشرطها الوضوء مثلا . وهو أي الوضوء أمر خارج عن الصلاة ، ولكن لا تترتب آثارها من القبول والثواب إلا به .

أما ركن الصلاة من القيام والقراءة ، ونحوهما فهو داخل في حقيقة الصلاة وجزء منها لا ينفك ، وهو كذلك لا تصح الصلاة بدونه .(١)

أما في اللغة : فالركن هو الجانب الأقوى والأمر العظيم ، وكل ما يقوى به من ملك أو جند أو عز أو منعة . والجمع :أركان . وأركان الشيء : جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها .(٢)

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ١٠٥ ط . دار الكتاب العربي ، حاشية ابن عابدين ١/ ٦٢ ، حاشية الجمل ١/ ٣٢٨ .

(٢) لسان العرب ، المعجم الوسيط ، مادة : ركن .

أما الشرط ـ كما سبق ـ فهو الإلزام والالتزام بالشيء .

(٣) أنواع الشرط

قسم الأصوليون الشرط إلى أنواع عدة بحسب الاعتبار المنظور إليه ، وأكتفي هنا ببيان أنواعه من جهة علاقته بالسبب ، ومن حيث جهة موضوعه .(١)

أولا : أنواع الشرط من جهة علاقته بالسبب:

ينقسم الشرط حسب هذا الاعتبار إلى قسمين : شرط مكمل للسبب ، وشرط مكمل للمسبب .

١ ـ أما الشرط المكمل للسبب فهو الشرط الذي تثبت حكمته مقوية لمعنى السببية .

ومثاله : شرط حولان الحول في وجوب الزكاة في النصاب ، وذلك لأن السبب في وجوب الزكاة هو النصاب ، إذ إن النصاب دليل الغنى ، ولا يتحقق الغنى بالنصاب على الوجه الأكمل إلا إذا مضى حول على وجود هذا النصاب كاملا في يده .

في هذا المثال : نقول : إن الشرط (حولان الحول) منع وقوع المسبب (وجوب إخراج الزكاة) من أجل أن سبب الوجوب (ملك النصاب) متوقف التأثير على هذا الشرط ؛ لأنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطاً فيه ، وقد فرض أنه شرط .

وهنا قضية أخرى محل اشتباه ، وهي : أن الحكم إذا حصر سببه وتوقف حصول مسببه على شرط ، فهل يصح وقوعه بدون شرطه؟

---

(١) انظر : أصول الفقه لأبي زهرة ص ٤٧ ، ٤٨ ، وأصول الفقه للخضري ص ٥٩ ـ ٦٢ ، والمراجع الأصولية سالفة الذكر في تعريف الشرط . هذا ، وللفقهاء تفريع وتفصيل في ذلك يرجع إليها في كتب الأصول .

نفس المثال السابق ، هل يجوز إخراج الزكاة لمن ملك النصاب قبل حولان الحول؟

ونلحظ : أن السؤال هو هل يجوز ، وليس هل يجب كالصورة السابقة .

اختلف العلماء في ذلك على قولين : قول يرى : الجواز ، مراعاة للسبب وأنه مقتض لمسببه ، ولم يراع توقفه على شرطه . ونظر إلى أن شرط الحول إنما هو شرط في الاغتنام وليس شرطاً في الوجوب ، فالحول كله وقت موسع لوجوب الزكاة ولكنها تتحتم متى تم الحول .

والقول الآخر ، يرى : أنه لا يجوز ، مراعاة لعدم تحقق الشرط ، وهو الحول ، حيث إن سبب الوجوب متوقف على تحقق الشرط ، فكان عدم تحقق الشرط مانعاً من وقوع المسبب ، ولم يراع حضور السبب بمجرده .

٢ ـ الشرط المكمل للمسبب ، وهو الشرط الذي يقوى حقيقة المسبب ، أي يقوي ركنه . ومثاله : اشتراط التساوي بين الجاني والمجني عليه في القصاص ، من حيث السلامة من نقص في الأطراف ونحوها . فإن الحكم وهو القصاص أساسه المساواة بين العقوبة والجريمة ، ولا يتحقق ذلك إلا بالمساواة بين الجاني والمجني عليه . وكذلك كان ستر العورة شرطاً في صحة الصلاة لأنه يكمل حقيقتها ، وهو الشعور بهيبة الديان .

ثانيا : أنواع الشرط من جهة موضوعه

ينقسم الشرط من جهة الأمر المشروط إلى قسمين : شروط موضوعها حكم تكليفي ، وشروط موضوعها حكم وضعي .

١ ـ أما الشروط التي يكون موضوعها حكماً تكليفياً فمثل شرط الطهارة في الصلاة ، فإنها شرط لتحقيق أمر تكليفي طالب به الشارع . وكذلك الإحصان في وجوب الحد ، فهو شرط لتحقق أمر تكليفي يتجه فيه التكليف إلى الحاكم

في تنفيذ الحد ، وكذلك حولان الحول فإنه شرط لأداء الزكاة .

٢ ـ وأما الشروط التي يكون موضوعها حكماً وضعياً ، فمثل القدرة على التسليم في البيع ، فإنه شرط لاعتبار العقد سبباً للملكية ، وكذلك تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فإنه شرط لاعتبار الإرث سببا للميراث ، وغير ذلك من الشروط التي تكون خادمة لحكم وضعي مجرد .

وهذا النوع من الشروط التي تتصل بالأحكام الوضعية تنقسم إلى قسمين : شروط شرعية ، وشروط اتفاقية .

أ ـ أما الشروط الشرعية ، فهي التي وضعها الشارع لتحقق السبب أو لتحقق المسبب ، وهي إما للوجوب كالبلوغ لوجوب الصلاة ، وإما للصحة كاشتراط الطهارة للصلاة ، وإما للانعقاد كاشتراط الأهلية لانعقاد التصرف وصلاحية المحل ، وإما للزوم كاشتراط عدم الخيار في لزوم البيع ، وإما للنفاذ كاشتراط الولاية لنفاذ التصرف .

ب ـ وأما الشروط الاتفاقية ـ وتسمى بالشروط الجعلية لأنها من جعل المتعاقدين ـ فهذه الشروط هي التي أباح الشارع للمتعاقدين أن يشترطاها في العقود لتترتب أحكامها عليها ، وهي شروط تثبت لتحقق الأحكام التي نيطت بالعقود ، فهي شروط في أحكام وضعية ، كاشتراط تقديم مؤخر المهر في الزواج .

وهذه الشروط التي تكون باختيار العاقدين ، بإباحة من الشارع ، تنقسم إلى قسمين :

الأول : شروط تتصل بوجود العقد ، فهي شروط مكملة للسبب ، كتعلق العقد على شرط ، كأن يكفل شخصاً آخر إذا عجز عن الأداء ، فإن شرط العجز عن الأداء شرط لتحقيق الكفالة ، فهو شرط محمل للسبب ، وهو عقد الكفالة .

الثاني : شروط تكمل المسبب ، وهي التي تقترن بالعقد فتزيد في التزاماته ، أو

تقوى هذه الالتزامات كالبيع بشرط أن يقدم المشترى كفيلا بالثمن ، فإن مثل هذا الشرط ثابت في المسبب وهو أثر العقد .

(٤) الأحكام المتعلقة بالشرط

يتعلق بثبوت الشرط وصحته كثير من الأحكام ، أذكر منها ما يلي :

١ ـ الشرط يخرج من الكلام ما لولاه لدخل فيه .

٢ ـ الشروط من جهة كونها داخلة تحت خطاب الوضع ليس للشارع قصد في تحصيلها من حيث هي شروط ، ولا في عدم تحصيلها .

فإبقاء النصاب حولا حتى تجب فيه الزكاة ليس بمطلوب الفعل حتى يجب ، ولا مطلوب الترك حتى يجب الانفاق . لأنه لو كان مطلوباً لم يكن من باب خطاب الوضع ، والمفروض خلافه . والحكم أنه متى وجد الشرط مع المقتضي وعدم المانع وجد المشروط ، وإن عدم لم يوجد المشروط ، والأمر في ذلك ظاهر متى لم يقصد المكلف عدم الشرط حتى لا ينبني على السبب حكمه .

أما إن تعمد المكلف ذلك فإنه يقع في المحظور ، لأنه يعمد إلى جعل ما اعتبره الله تعالى سببا لحكم شرعي من أجل جلب المصلحة أو درء المفسدة ، يجعله عبثا لا حكمة فيه ولا منفعة ، وهذا مضاد لقصد الشارع .

٣ ـ السبب إذا كان متوقف التأثير على شرط فلا يصح أن يقع المسبب دون الشرط ، لأنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطاً فيه ، وقد فرض أنه شرط ، ومن أمثله ذلك : ملك النصاب سبب لوجوب الزكاة لكن بشرط حولان الحول ، وكذلك اليمين سبب للكفارة لكن بشرط الحنث .

الفرع الثالث

المانـع الشـرعي

أتكلم في هذا الفرع عن تعريف المانع ، وأنواعه ، والأحكام المتعلقة به .

(١) تعريف المانع

المانع في اللغة هو : ما يمنع من حصول الشيء ، وهو خلاف المقتضي . تقول : منعه الشيء ، ومنعه من الشيء : حرمه إياه . ومنعه من حقه ، ومنع حقه منه . وامتنع الشيء : تعذر الحصول عليه .[(١)]

والمانع في اصطلاح الأصوليين[(٢)] ، هو كما عرفه الإمام القرافي : «ما يلزم من وجوده العدم ، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته» .

وعرفه ابن السبكي بأنه : «الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم ، كالأبوة في القصاص» .

وعرفه الإمام الشاطبي بأنه : «السبب المقتضي لعلة تنافي حكمة التحريم» .

ويلاحظ أن تعريف القرافي يظهر أن المانع عكس الشرط ، لأن الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

وتعريف ابن السبكي يبرز شرط المانع ، وهو أن يكون ظاهراً منضبطاً لا يتخلف .

وتعريف الشاطبي يعتبر المانع سببا معارضا للسبب الذي اعتبره أمارة لظهور الحكم ، أو سببا معارضاً لذات الحكم .

---

(١) القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : منع .

(٢) الفروق للقرافي ١/ ٦٢ ، جمع الجوامع مع حاشية البناني ١/ ٩٨ ، الموافقات للشاطبي ١/ ٢١١ .

مثال ذلك : إذا علمنا أن السبب في وجوب الزكاة هو ملك النصاب ، ومن موانع هذا الوجوب أن يكون مالك النصاب مدينا بدين يعادل النصاب أو بعضه (على قول من يرى ذلك)[1] فإنه إذا كان النصاب يترتب عليه الغنى الذي هو الحكمة في فرضية الزكاة فإن ركوب الدين سبب آخر يهدم معنى الغنى الذي هو الحكمة من وجود النصاب .

(٢) أنواع المانع

قسم الأصوليون المانع إلى عدة تقسيمات ، وسأذكر هنا تقسيم الحنفية ، ثم تقسيم الشافعية :

أولا : تقسيم الحنفية للمانع

قسم الحنفية المانع إلى خمسة أقسام ، هي :[2]

١ـ ما يمنع انعقاد السبب ، كبيع الحر . والمانع هو : انتفاء المحلية لعدم المال .

٢ـ ما يمنع تمام السبب في حق غير العاقد ، كبيع ما يملك الغير ، ثم السبب في حق العاقد حتى لم يعد له ولاية إبطاله ، ولم يتم في حق المالك لعدم ولاية العاقد عليه ، فيجوز العقد بإجازته ويبطل بإبطاله .

---

(١) اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب . الأول : أن الديون لا تسقط وجوب الزكاة مطلقاً على من بيده النصاب ، وهو مذهب الشافعي الجديد وبه قال ربيعه وحماد . والثاني : أن الديون تسقط وجوب الزكاة مطلقا ، وهو القديم عند الشافعية ورواية عن أحمد وابن رشد المالكي وبه قال عثمان وابن عباس وابن عمر وغيرهم . والثالث : الديون تسقط وجوب الزكاة في الأموال الباطنة كالنقدين ولا تسقطها في الأموال الظاهرة كالزروع لتعلق الفقراء بها ـ وهو مذهب الجمهور قال به الحنفية وجمهور المالكية والرواية الثانية عن أحمد ـ انظر في فقه المذاهب : تبيين الحقائق ١/ ٢٥٤ ، مجمع الأنهر ١/ ١٩٣ ، بداية المجتهد ١/ ٤٠٦ ، كفاية الطالب الرباني ١/ ٢٨٧ ، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٢ ، الشرح الكبير مع المغني ٢/ ٤٥٢ ، الأموال لأبي عبيد ص ٥٠٨ .

(٢) فتح الغفار شرح المنار ٣/ ٦٩ ، التلويح على التوضيح ٢/ ١٤٣ ، وانظر أيضا : أصول الفقه للشيخ الخضري ص ٦٣ .

٣ ـ ما يمنع ابتداء الحكم ، كخيار الشرط للبائع ، يمنع الملك للمبيع في حق المشتري ، وإن انعقد البيع في حقهما على التمام .

٤ ـ ما يمنع تمام الحكم ، كخيار الرؤية ، لا يمنع الملك لكن لا يتم بالقبض مع عدم الرؤية ، ويتمكن من له الخيار من الفسخ بلا قضاء ولا رضا .

٥ ـ ما يمنع من لزوم الحكم ، كخيار العيب يثبت الحكم معه تماماً حتى يكون له ولاية التصرف في المبيع ، لكن لا يتمكن من الفسخ بعد القبض إلا بتراض أو قضاء .

ثانيا : تقسيم الشافعية للمانع

قسم الشافعية المانع إلى قسمين رئيسين ، هما :(١)

القسم الأول : مانع مؤثر في السبب . ومثاله : الدين لمن في يده النصاب ، فوجود هذا الدين مانع من تحقق الحكمة المفروضة في السبب ، وهي الغنى لوجوب الزكاة . ومنه أيضا : اختلاف الدين والقتل ، من حيث كونهما مانعين من الميراث ، فإن سبب الميراث هو القرابة أو الزوجية مع موت المورث ، وذلك يقتضي أن يكون في الوارث نصرة خاصة للمورث وولاية مستمرة بينهما ، ويعارض ذلك اختلاف الدين ، كما يهدم القتل أصل العلاقة بينهما .

القسم الثاني : مانع يؤثر في الحكم نفسه فيسلبه ، فهو يعارض الحكم ولا يعارض السبب ، مثل الأبوة مانعة من القصاص ، وكون الشبهة مانعة من إقامة الحد . فإن الحكم وهو القصاص قد تحقق سببه من غير معارض ، وهو القتل العدوان المقصود بشروطه كلها . فإذا كانت الأبوة ، بأن كان القاتل أباً للمقتول ، فإن ذلك يعد مانعاً من القصاص ، إذ إن الحكمة وهي الردع بالحكم يعارضها حال الأبوة التي يكون فيها من الحنان والعطف ما يمنعه من التفكير في القتل إلا في

---

(١) الموافقات ١/ ٦٣ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ١٣٩ ، وانظر أيضا : أصول الفقه لأبي زهرة ص ٤٩ ، ٥٠ .

حالات شاذة ، فليست هذه الجريمة مما يكثر وقوعها حتى تكون العقوبة الرادعة .

وينقسم هذا النوع الذي يعارض الحكم من الموانع إلى أربعة أقسام :

الأول : الموانع التي لا يمكن اجتماعها مع الحكم التكليفي ، وهي التي تجتمع في زوال العقل من النوم والجنون والإغماء ونحوها . فهذه مانعة من أصل أهلية الخطاب التكليفي ، لأنها إلزام يقتضي إلتزاماً ، وفاقد العقل لا يتصور الزامه كما لا يتصور التزامه .

الثاني : المانع الذي يتصور أن يجتمع مع أصل التكليف ، ولكن المانع يرفع التكليف جملة مع إمكان اجتماعه . ومثال ذلك : الحيض والنفاس بالنسبة للصلاة ودخول المسجد ومس المصحف .

الثالث : المانع الذي لا يرفع أصل الطلب التكليفي ، بل يرفع اللزوم فيه ، ويحوله من طلب حتمي إلى تخييري ، وذلك مثل المرض فإنه مانع من فرضية صلاة الجمعة ، ولكن إن صلى صحت صلاته . وكذلك الأنوثة بالنسبة لصلاة الجمعة ، فإن الأنثى إن صلت الجمعة صحت منها . ومن ذلك النطق بكلمة الكفر عند الإكراه الملجئ إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ، فإن هذا الإكراه أسقط اللزوم ، ولم يزل الفضل في الصبر .

الرابع : المانع الذي يرفع الإثم ، وهو كل ما ثبت عن طريق الرخص الشرعية ، لأن الرخصة في الحقيقة عبارة عن وضع الشارع وصفاً من الأوصاف سببا في التخفيف ، وهذا النوع لاشك داخل في القسم الثالث .

(٣) الأحكام المتعلقة بالمانع الشرعي

يتعلق بالمانع كثير من الأحكام ، أذكر منها مايلي :[١]

١ ـ الموانع من حيث هي داخلة تحت خطاب الوضع لا يقصد الشارع تحصيل المكلف لها ولا رفعها . فالمدينون ليسوا مخاطبين برفع الدين لتجب عليهم الزكاة ، كما أن مالك النصاب غير مخاطب بالاستدانه لتسقط عنه .

وإنما مقصود الشارع : أن المانع إذا حصل ارتفع مقتضى السبب أو وجود الحكم . ودليل ذلك : أن الشارع قاصد إلى ترتيب المسبب على سببه ، فلو كان المانع مقصود الإيقاع له أيضا كان قاصدا إلى رفع ترتيب المسبب عن سببه ، وقد ثبت أنه قاصد إلى هذا الترتيب ، ولو كان قاصداً إلى رفع المانع لم يثبت معتبراً شرعاً ، وإذا لم يعتبر لم يكن مانعاً من جريان حكم السبب وقد فرض كذلك .

٢ ـ إذا قصد المكلف فعل المانع لإسقاط حكم السبب ـ حتى لا يترتب عليه ما اقتضاه ـ فهو عمل منهي عنه ؛ لمضادته قصد الشارع .

(١) أصول الفقه للشيخ / الخضري ص ٦٤ .

الباب الثاني
أثر المهارة الأصولية
على النضج والتجديد الفقهي

تمهيد وتقسيم

تتحقق المهارة الأصولية في الأساس بتحرير الأدلة الشرعية ، والتمكن من التعامل معها لاستنباط الأحكام الشرعية ، بعد إتقان الجمع بين الحكمين التكليفي والوضعي في قران صحيح .

وقد أثمرت تلك المهارة التي ارتقى إليها المؤسسون والدارسون لتراثنا الأصولي عن مرحلة النضج الفقهي ، وهي التي تستلزم بالقوة دوام التجديد لملاحقة الأحداث أو استباقها .

وسوف أتكلم في هذا الباب ، بإذن الله تعالى ، عن أثر المهارة الأصولية على النضج والتجديد الفقهيين في الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : أثر المهارة الأصولية على النضج الفقهي .

الفصل الثاني : أثر المهارة الأصولية على التجديد الفقهي .

الفصل الأول
أثر المهارة الأصولية على النضج الفقهي

تمهيد وتقسيم

تتمثل مرحلة النضج الفقهي التي ارتقى إليها المؤسسون والمصنفون لتراثنا الشرعي الزاخر في درجتين تصاعديتين :

الدرجة الأولى : هي الدرجة التي يتسع فيها أفق الفقيه استنباطاً لأحكام مستجدات عصره ، بعد استيعابه للأدلة الشرعية ، والتزامه بالمبادئ الأصولية .

وقد أثمرت تلك الدرجة عن تصنيف الموسوعات والمختصرات والحواشي التي اشتملت على بيان أحكام كل ما كان يطرأ في حياة الفقيه ، بل وكثيراً ما كان الفقهاء يستبقون الأحداث بافتراضاتهم ، ويرصدون أحكامها بموضوعية وواقعية ذهنية .

وتتميز تلك المصنفات بالتعددية الفكرية التي أحصت الأدلة وأوجهها المحتملة ، فكان كل وجه صالحاً من جهته لبيان حكم شرعي صحيح يختلف بالقطع عن الحكم الشرعي إن انتقلنا إلى محل الوجه الآخر .

الدرجة الثانية : هي الدرجة التي بلغ فيها نبوغ الفقيه إحصاء أحكام الفروع حزماً[(1)] ، كل حزمة يجمعها تجانس منطقي ومعنى شرعي يصلح قاعدة فقهية .

وقد أثمرت تلك الدرجة عن تصنيف القواعد الفقهية التي اشتملت على ما جاءت الشريعة برعايته من معان ومقاصد .

وتتميز تلك القواعد بتحرير المعاني الشرعية التي تصلح عللاً مؤثرة تمكن العارف بها من الوصول إلى الحكم الشرعي للمستجدات عن طريق حسن اختيار القاعدة الفقهية المناسبة للحدث . وقد يختلف المقعدون للمعنى الشرعي المراد ، كما قد يختلف من يقوم بالتطبيق في إلحاق هذا الحدث بهذه القاعدة أو تلك .

---

(١) تقول : حزم الشيء ، أي جعله حُزْمة أو حُزَماً ، أي جمعه في ربطة واحدة أو أكثر ـ لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : حزم .

وجزى الله أولئك الأفذاذ ـ في بيان أحكام الفروع وتقعيدها ـ عنا خيراً ، لما قدموا للأمة الإسلامية من تأمين نظام فقهي قادر على مواجهة المستجدات بقليل عناء ، لكن مع اليقظة والإخلاص اللذين هما ركيزة أي نجاح .

وسوف أتكلم ـ بإذن الله تعالى ـ في هذا الفصل عن النضج الفقهي بدرجتيه في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : الثروة الفقهية الخلافية .

المبحث الثاني : التقعيد الفقهي .

المبحث الأول

الثروة الفقهية الخلافية (التعددية المذهبية)

كان من نتاج النضج الفقهي في درجته الأولى : تصنيف الموضوعات والمختصرات والحواشي التي اشتملت على بيان أحكام كل ما كان يطرأ في حياة الفقيه المؤلف ، بل وكثيرا ما كان الفقهاء يستبقون الأحداث بافتراضاتهم المسائل ، ثم يرصدون أحكامها بموضوعية وواقعية ، حتى اكتسبوا ثقة الناس واحترامهم ، فنصبوهم بحق نجوماً ومثلاً يحتذى بهم ويقتدى بعملهم .

وتتميز تلك المصنفات بالتعددية الفكرية ، حيث أحصى مصنفوها الأدلة وأوجهها المحتملة ، فكان التعدد المذهبي إنعكاساً لتعدد الأدلة وأوجهها .

ولا ضير أن يكون للمسألة الواحدة أكثر من حكم شرعي ، مع اختلاف الجهات أو الأزمان ، بل إنه أمر حتمي تفرضه ضرورة اختلاف موقع المجتهد من منزلة الأدلة الشرعية ، وضرورة اختلاف الأحكام الجعلية المبنية على التغيير .

ومن مجموع هذه التعددية : تتكون الثروة الفقهية القادرة على شمول أحداث البشرية بالأحكام الشرعية ـ صحيحة الطريق ـ التي تعتمد تسييد الشرع باختلاف طرقه .

إننا لا نجزم بصحة الحكم الشرعي الذي يستنبطه الفقيه ، ولكن يمكن أن نجزم بصحة الطريق الذي سلكه المجتهد في استنباط هذا الحكم ، ولسنا مكلفين إلا بصحة الطريق في الاستنباط للحديث : «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[1] .

---

(١) رواه البخاري ومسلم من حديث عمرو بن العاص ـ صحيح البخاري ٦/ ٢٦٧٦ رقم ٦٩١٩ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٢ رقم ١٧١٦ .

وكل هذا يبرز إقرار الإسلام للتعددية المذهبية ، الذي يعود على عموم الناس بالرحمة[1] واليسر ، ويأخذ بأيديهم إلى التقدم والرقي .

وسوف أتكلم ، بإذن الله تعالى ، في هذا المبحث عن حقيقة الخلاف الفقهي ومشروعيته ، ثم أذكر نشأة الخلاف الفقهي وأهميته ، ثم أبين تكييف الخلاف الفقهي وطبيعته ، وذلك في المطالب الثلاثة التالية .

المطلب الأول

حقيقة الخلاف الفقهي ومشروعيته

أتكلم في هذا المطلب عن حقيقة الخلاف الفقهي ومشروعيته في فرعين ، الأول : أبين فيه حقيقة الخلاف الفقهي ، والثاني : أوضح فيه مشروعية الخلاف الفقهي .

الفرع الأول

حقيقة الخلاف الفقهي

الخلاف في اللغة : ضد الوفاق ، والاختلاف ضد الاتفاق . تقول : خالف الشيء : ضاده ، وخالف عن الأمر : خرج عنه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴾[2] ، وخلاف الشيء : غيره . واختلف الشيئان : لم يتفقا[3] .

---

(١) فسر الإمام مالك قول من قال : إن اختلاف علماء المسلمين رحمة ، بأن ذلك من جهة فتح باب الاجتهاد ، وأن مسائل الاجتهاد قد جعل الله فيها سعة بتوسعة مجال الاجتهاد ، قال مالك : وليس في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ سعة وإنما الحق واحد ، السعة من جهة فتح باب الاجتهاد - ورجح هذا ابن عبد البر - الموافقات ٤/ ١٢٩ .

(٢) سورة النور ، الآية ٦٣ .

(٣) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة : خلف .

ولا يخرج معنى الخلاف أو الاختلاف عند الفقهاء عن معناه اللغوي ، فيطلقونهما في باب الفقه على تعدد الأحكام الشرعية للمسألة الواحدة بطريق الاجتهاد ، أو مغايرة فقيه لغيره في رؤيته الشرعية .

كما لو ذهب فقيه إلى الإثبات وآخر إلى النفي ، أو ذهب فقيه إلى الإطلاق وآخر إلى التقييد ، وهكذا ، وفي كل حال : لا يطلق الخلاف الفقهي إلا نتيجة اجتهاد شرعي ، يقول الشاطبي : الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان ، أحدهما : الاجتهاد المعتبر شرعاً ، وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد . والثاني : غير المعتبر ، وهو الصادر عمن ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه ، لأن حقيقته أنه رأى بمجرد التشهي والأغراض(١) .

ثم قال : إنه لا يصح اعتماد زلة العالم خلافاً في المسائل الشرعية ؛ لأنها لم تصدر في الحقيقة عن اجتهاد . . وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة كانت مما يقوي أو يضعف ، وأما إذا صدرت عن مجرد خفاء الدليل أو عدم مصادفته فلا . فلذلك قيل : إنه لا يصح أن يعتد بها في الخلاف ، كما لم يعتد السلف الصالح بالخلاف في مسألة ربا الفضل والمتعة ومحاشي(٢) النساء ،وأشباهها من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها(٣) .

وأكتفي في هذا المقام بنصين لكل من ابن رشد الحفيد والشاطبي ، للدلالة على استعمال الفقهاء للفظتي الخلاف والاختلاف بمعنى واحد .

---

(١) الموافقات ٤/ ١٦٧ .

(٢) المحاشي : جمع محشاة . والمراد بها هنا : أدبار النساء – وأصل الحشا : ما دون الحجاب مما يلي البطن كله من الكبد والطحال والكرش وما تبع ذلك ، ويقال : هو لطيف الحشا : إذا كان أهيف ضامر الخصر . وتحاشى عن كذا : تنزه – القاموس المحيط ، المعجم الوسيط – مادة : حشا .

(٣) الموافقات ٤/ ١٧٠ ، ١٧١ .

الأول: ما ذكره ابن رشد في مقدمة كتابه الجليل القدر «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» والذي صنفه لخدمة المسائل الخلافية، حيث قال: أما بعد حمد الله بجميع محامده، والصلاة والسلام على محمد، رسوله وآله وأصحابه، فإن غرضي في هذا الكتاب: أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها، ما يجري مجرى الأصول والقواعد، لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع، وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع، أو تتعلق بالمنطوق به تعلقاً قريباً، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين، من لدن الصحابة، رضي الله عنهم، إلى أن فشا التقليد[1].

وبهذا يتضح صحة التعبير الفقهي بقولك: المسائل الخلافية أو المسائل الاختلافية، ويصح أن تقول: خالف فلان أو اختلف فلان، ويصح أن تقول: سبب الخلاف أو سبب الاختلاف.

الثاني: ما ذكره الشاطبي في بيان أهمية علم الخلاف، أو الاختلاف للمجتهد، فقال: يترشح أن يبلغ درجة الاجتهاد؛ لأنه يصير بصيراً بمواضع الاختلاف، ولأجل ذلك جاء في حديث ابن مسعود، أنه ﷺ قال: «يا عبد الله ابن مسعود»، قلت: لبيك يا رسول الله، قال: «أتدري أي الناس أعلم؟» قلت: الله ورسوله أعلم. قال: «أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس وإن كان مقصراً في العمل، وإن كان يزحف في استه زحفاً»[2]، فهذا تنبيه على المعرفة بمواقع الخلاف، ولذلك جعل الناس العلم معرفة الاختلاف.. إلى أن قال: وكلام الناس

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/ ٢.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط والصغير، وفيه عقيل بن الجعد، قال البخاري: منكر الحديث ـ مجمع الزوائد ١/ ١٦٣ ـ باب أي الناس أعلم، سنن الدارمي ١/ ٨١ ط، دار المحاسن ـ القاهرة ١٣٨٦هـ.

هنا كثير ، وحاصلة معرفة مواقع الخلاف لا حفظ مجرد الخلاف[1] .

هذا ، والملاحظ : أن كلمة «خالف» متعدية بذاتها في نصب المفعول ، فتقول : خالف الشافعية الحنفية ، أما كلمة «اختلف» فلا تتعدى إلا بحرف الجر ، فتقول : اختلف الفقهاء في كذا .

ويترتب على ذلك أنه : إذا وردت كلمة «خالف» كان الفاعل ، أحد طرفي أو أطراف النزاع ، وإذا ورت كلمة «اختلف» كان الفاعل طرفي النزاع أو أطرافه ، وإن كان طرفاً واحداً كان الطرف الآخر في النزاع مجرورا بحرف الجر ، فتقول : اختلف الشافعي أو الشافعية عن أبي حنيفة أو عن الحنفية في كذا .

ومن الأول قوله تعالى : ﴿ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ ﴾[2] .

يقول ابن كثير : أي لا أنهاكم عن الشيء وأخالف أنا في السر فأفعله خفية عنكم[3] .

ومنه قوله تعالى : ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[4] .

يقول ابن كثير : أي عن أمر رسول الله ﷺ فتوزن الأقوال والأعمال بأقواله وأعماله ، فما وافق ذلك قبل وما خالفه فهو مردود على فاعله كائناً من كان[5] .

ومن الثاني : قوله تعالى : ﴿ فَاخْتَلَفَ الأَحْزَابُ مِنْ بَيْنِهِمْ ﴾[6] . أي اختلف أقوال أهل الكتاب في عيسى بعد بيان أمره ووضح حاله ، وأنه عبد الله ورسوله ،

(١) الموافقات ٤/ ١٦١ ، ١٦٢ .
(٢) سورة هود ، الآية ٨٨ .
(٣) ونقل معناه عن قتادة ، تفسير ابن كثير ٢/ ٥٩٩ .
(٤) سورة النور ، الآية ٦٣ .
(٥) تفسير ابن كثير ٣/ ٤١٠ .
(٦) سورة مريم ، الآية ٣٧ .

فقال جمهور اليهود عليهم لعائن الله : إنه ولد زنية ، وقالوا كلامه هذا سحر . وقالت طائفة أخرى : بل هو ابن الله . وقال آخرون : ثالث ثلاثة . وقال آخرون : بل هو عبد الله ورسوله[١] .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ تَوَاعَدتُّمْ لاخْتَلَفْتُمْ فِي الْمِيعَادِ ﴾[٢] ، أي ولو تواعدتم أنتم والمشركون إلى مكان لاختلفتم ، ولم يقع الاتفاق لكثرتهم وقلتكم ، فإنكم لو عرفتم كثرتهم لتأخرتم ، فوفق الله عز وجل لكم ؛ ليقضي الله أمراً كان مفعولاً من نصر المؤمنين واظهار الدين[٣] .

ويرى بعض المحققين : التفريق بين الخلاف والاختلاف في الاستعمال الاصطلاحي ، فيقول التهانوي : إن الاختلاف يستعمل في قول بني على دليل ، والخلاف فيما لا دليل عليه ، كما في بعض حواشي الإرشاد ، ويؤيده ما في غاية التحقيق منه أن القول المرجوح في مقابلة الراجح يقال له خلاف لا اختلاف[٤] .

ويرى بعضهم : أن المراد بالخلاف : عدم اجتماع المخالفين وتأخر المخالف ، والمراد بالاختلاف : كون المخالفين معاصرين منازعين ، والحاصل منه ثبوت الضعف في جانب المخالف في الخلاف ، وعدم ضعف في جانب الاختلاف لأنه ليس فيه خلاف ما تقرر[٥] .

وأرى أن هذا التفريق بين الخلاف والاختلاف مجرد اصطلاح لمن ذكره والتزم به ، والأصل ترادفهما ؛ لأنه الأكثر في استعمال الفقهاء تبعاً للغة .

---

(١) تفسير ابن كثير ٣/ ١٦٤ ، تفسير القرطبي ١١/ ١٠٨ ، ١٦/ ١٠٩ ، تفسير الطبري ١٦/ ٨٣ ، ٨٤ .

(٢) سورة الأنفال ، الآية ٤٢ .

(٣) تفسير القرطبي ٨/ ٢١ ، تفسير ابن كثير ٢/ ٤١٥ .

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٢٢٠ .

(٥) ذكر ذلك المولوي عصام الدين في حاشيته الفوائد الضيائية ص ٢٤٦ .

الفرع الثاني

مشروعية الخلاف الفقهي (التعددية المذهبية)

نتكلم هنا عن الأصل في الخلاف الفقهي ، هل هو معتبر شرعاً أو غير معتبر ، وهذه المسالة تختلف عن مسألة إصابة المجتهدين للحكم الشرعي الذي في علم الله ، والتي سنبينها ـ بإذن الله تعالى ـ عند تكييف الخلاف الفقهي فأقول :

(١) ذهب أكثر أهل العلم إلى أن التعددية المذهبية ، أو الخلاف الفقهي القائم عن اجتهاد ، ضرورة شرعية ، تجدد الدين ، وتضمن له البقاء بدوام الدنيا ، وتظهر توسعته ورحمته بالناس(١) .

أما كونه ضرورة شرعية : فلما سنذكره من أدلة على وجوب الاجتهاد الذي يستلزم باليقين التعددية المذهبية . وأما كون تلك التعددية تجدد الدين فلاستمرارها بمضى الزمان مع تغير الأوضاع التي تستلزم التوفيق مع الحكم التكليفي فيتجدد الحكم الشرعي ، وهو الذي يضمن البقاء لتلك الشريعة التي توفق أحكامها التكليفية دائما مع الأحكام الوضعية أو الجعلية دائمة التغيير .

وأما كون التعددية المذهبية تظهر توسعة الشريعة الإسلامية ، ورحمتها بالناس : فلاعتبار تلك الشريعة باجتهاد المجتهدين ، وهم يمثلون بتعددهم صنوف الناس ، ومشاربهم ، فكان كل اجتهاد له من الناس مؤيدون ومقتنعون ، وبذلك شملت مظلة الشريعة عموم البشر ، وفي هذا من التوسعة والرحمة مالا يخفى .

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نؤكد على أن الخلاف الفقهي مبني على الاجتهاد ، واعتماد أصول الدين في الكتاب والسنة ، فقد كان أصحاب المذاهب والمجتهدون فيها أحرص الناس على أن يمسكوا بالكتاب والسنة استجابة لقول

---

(١) انظر في ذلك : الموافقات ٤ / ١١٨ وما بعدها ، بداية المجتهد ١ / ٢ ، ٣ ، إرشاد الفحول ص ٢٥٩ .

الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُمَسِّكُونَ بِالْكِتَابِ وَأَقَامُوا الصَّلاةَ إِنَّا لا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُصْلِحِينَ ﴾[1] .

(٢) ويرى بعض أهل العلم : أن التعددية المذهبية ، أو الخلاف الفقهي أمر مقيت ، ومظهر من مظاهر الفرقة والشقاق بين المسلمين ، ويجب الخلاص منه عن طريق نبذ المذاهب الفقهية ، واعتماد ما ورد في الكتاب والسنة مباشرة .

وقد انتصر ابن حزم الظاهري لهذا القول ، ويروج له كثير من أدعياء الفقه في هذا العصر . ولئن كان انتصار ابن حزم لهذا القول بدافع إثبات صحة اجتهاده في المسائل الفقهية دون عجز أو ضعف في مناقشة اجتهاد غيره ، لما يشهد له كتابه المحلى من قوة في مناقشة أدلة مخالفيه وإحاطته بأقوالهم ، فلا نعلم دافعاً لترويج أدعياء الفقه في هذا العصر للخلاص من أقوال فقهاء المذاهب إلا انعدام ملكتهم الفقهية ، وعجزهم عن مواجهة أدلتهم وحججهم .

وأذكر فيما يلي طرفاً من قول ابن حزم في كتابه الإحكام ، بشأن تلك المسألة قال : قال قوم : هذا مما يسع فيه الاختلاف ، قال أبو محمد : وهذا باطل ، والاختلاف لا يسع البتة ، ولا يجوز لما نذكره بعد هذا ، وإنما الفرض علينا اتباع ما جاء به القرآن عن الله تعالى الذي شرع لنا دين الإسلام ، وما صح عن رسول الله ﷺ الذي أمره الله تعالى ببيان الدين ، فقال تعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[2] ولا مزيد ، وقال تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا ﴾[3] ، فما صح في النصين أو أحدهما فهو الحق ولا يزيده قوة أن يجمع عليه أهل الأرض ، ولا يوهنه ترك من تركه ، فصح أن الاختلاف لا يجب أن يراعى

(١) سورة الأعراف ، الآية ١٧٠ .
(٢) سورة النحل ، الآية ٤٤ .
(٣) سورة المائدة ، الآية ٣ .

أصلاً ، وقد غلط قوم فقالوا : الاختلاف رحمة ، واحتجوا بما روى عن النبي ﷺ : «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» (١) .

قال ابن حزم : وهذا من أفسد قول يكون ، لأنه لو كان الاختلاف رحمة لكان الاتفاق سخطاً ، وهذا ما لا يقوله مسلم ، لأنه ليس إلا اتفاق أو اختلاف وليس إلا رحمة أو سخط ، وأما الحديث المذكور فباطل مكذوب(٢) .

وأذكر فيما يلي دليل ابن حزم الظاهري ومن وافقه في نفي الخلاف الفقهي أو التعددية المذهبية ، ثم أتبعه بدليل الجمهور في مشروعية هذا الخلاف .

أولاً : دليل ابن حزم ومن وافقه على بطلان الخلاف أو التعددية الفقهية:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بالكتاب والسنة والمعقول ، وأوجز ذلك فيما يلي :

(١) دليل الكتاب : آيات كثيرة في القرآن الكريم وردت في الأمر بالاتحاد ، وعدم التفرق ، كما وردت في ذم الاختلاف ، ونهت عن التفرق ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾(٣) ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴾(٤) ، وقوله تعالى : ﴿ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ﴾(٥) ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾(٦) .

---

(١) قال العجلوني : رواه البيهقي وأسنده الديلمي عن ابن عباس بلفظ «أصحابي بمنزلة النجوم في السماء بأيهم اقتديتم اهتديتم» ، كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ١/ ١٣٢ رقم ٣٨١ .

(٢) الإحكام لابن حزم ٥/ ٨٣٨ .

(٣) سورة آل عمران ، الآية ١٠٣ .

(٤) سورة الأنفال ، الآية ٤٦ .

(٥) سورة الشورى ، الآية ١٣ .

(٦) سورة الأنعام ، الآية ١٥٣ .

وقد أجاب الشافعي عن هذا الدليل بأن المراد من هذه الآيات ونحوها : ما كان الاختلاف فيه محرماً ، وهو كل ما أقام الله به الحجة في كتابه ، أو على لسان نبيه منصوصاً بيناً ، فأما ما كلفوا فيه الاجتهاد مما يحتمل التأويل ، ويدرك قياساً ، فالخلاف يسعهم(١) .

كما يمكن الجواب أيضاً بأن الاختلاف الذي ورد النهي عنه : إنما هو المفضي إلى العداوة والبغضاء ، فأما الاختلاف الذي لا يفضي إلى ذلك فليس منهياً عنه ؛ لأنه السبيل إلى التنافس للبحث عن الحق .

(٢) دليل السنة : أحاديث كثيرة وردت في الأمر بالاتحاد والنهي عن الاختلاف ، ومن ذلك حديث أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال : «إن الله يرضى لكم ثلاثا ، ويكره لكم ثلاثا : فيرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً ، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا ، ويكره لكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال»(٢) .

وحديث أبي هريرة ، في قصة الرجل الذي سأل النبي ﷺ عن الحج أكل عام؟ فقال ﷺ : «ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم ، واختلافهم على أنبيائهم»(٣) .

وحديث عبد الله بن مسعود ، قال : سمعت رجلاً قرأ آية سمعت من النبي ﷺ خلافها ، فأخذت بيده فأتيت به رسول الله ﷺ ، فقال : «كلاكما محسن ، لا تختلفوا فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا»(٤) ، وعن البراء قال : كان

(١) الرسالة ، ص ٥٦٠ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٠ رقم ١٧١٥ ، مسند الإمام أحمد ٢/ ٣٦٠ رقم ٨٧٠٣ ، ورواه ابن حبان ومالك وأحمد عنه مع قوله «وأن تناصحوا من والاه الله أمركم» بدل قوله «ولا تفرقوا» صحيح ابن حبان ٨/ ١٨٢ رقم ٣٣٨٨ ، موطأ الإمام مالك ٢/ ٩٩٠ رقم ١٧٩٦ ، مسند الإمام أحمد ٢/ ٣٢٧ رقم ٨٣١٦ .

(٣) صحيح مسلم ٢/ ٩٧٥ رقم ١٣٣٧ ، صحيح ابن حبان ١/ ١٩٨ رقم ١٨ .

(٤) صحيح البخاري ٢/ ٨٤٩ رقم ٢٢٧٩ ، مسند الإمام أحمد ١/ ٤١١ رقم ٣٩٠٧ .

رسول الله ﷺ ، يمسح مناكبنا وصدورنا ، ويقول : «لا تختلفوا فتختلف قلوبكم ، إن الله وملائكته يصلون على الصفوف المقدمة»[1] ، وفي رواية عن ابن مسعود ، قال : ويقول : «لا تختلفوا فتختلف قلوبكم ليليني منكم أولوا الأحلام والنهي ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم»[2] .

ويمكن الجواب عن هذا الدليل : بما سبق ذكره من جواب عن دليل الكتاب .

(٣) وأما دليل المعقول فمن وجهين :

الوجه الأول : أنه لو كان الاختلاف رحمة لكان الاتفاق سخطاً ، وهذا لا يقوله مسلم ، لأنه ليس إلا اتفاق أو اختلاف ، وليس إلا رحمة أو سخط .

ويمكن الجواب عن هذا بأنه : لا يلزم من كون الاختلاف رحمة أن يكون الاتفاق سخطاً ، ثم إن الاختلاف لا يكون رحمة إلا فيما شرع فيه الاجتهاد وفيما لا يضر الأمة ، ولذلك روى عن الحسن البصري أنه قال : «أما أهل رحمة الله فإنهم لا يختلفون اختلافاً يضرهم»[3] .

الوجه الثاني : أن الخلاف الفقهي ، أو التعددية المذهبية ، أفضى إلى ظهور المتعصبين لمذاهبهم ، وتسبب ذلك في الخلاف بين المسلمين .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : ظهور المتعصبين ليس نتيجة الخلاف الفقهي وإنما هو نتيجة لأحد الأمرين :

الأول : الجهل وقلة الفقه ؛ لأن الأصل في الخلاف الفقهي أنه يثري الحركة الفكرية ، ويعود بالنفع على كل صاحب قول عند مراجعته لحجج القول المخالف ، ولا التفات لتصرف الجهال .

---

(١) صحيح ابن حبان ٥/ ٥٣٤ رقم ٢١٦١ ، سنن النسائي ٢/ ٨٩ رقم ٨١١ .

(٢) صحيح ابن حبان ٥/ ٥٥١ رقم ٢١٧٨ ، سنن ابن ماجه ١/ ٣١٢ رقم ٩٧٦ ، سنن النسائي ٢/ ٨٧ رقم ٨٠٧ .

(٣) الاعتصام ٢/ ١٤٥ .

الثاني : الاحتياط لمصلحة الدين ، إذ قد يفضي الخروج عن قواعد المذهب إلى صدور بعض الأحكام التي يتوسع فيها الناس لإباحة الحرام .

وفي ذلك يذكر الشاطبي من نوازل ابن رشد عن الإمام المازري أنه سئل عن معاملة فقراء أهل البدو في سني الجدب ، إذ يحتاجون إلى الطعام فيشترونه بالدين إلى الحصاد أو الجذاذ ، فإذا حل الأجل قالوا لغرمائهم : ما عندنا إلا الطعام ، فيضطر أرباب الديون إلى أخذه منهم خوفاً أن يذهب حقهم؟

فأجاب : إن كان المراد إباحة أخذ طعام عن ثمن طعام هو جنس مخالف لما اقتضى ، فهذا ممنوع في المذهب ، ولا رخصة فيه عند أهل المذهب . قال : ولست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه ، لأن الورع قل ، بل كاد يعدم ، والتحفظ على الديانات كذلك ، وكثرت الشهوات ، وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه ، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع ، وهتكوا حجاب هيبة المذهب ، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها ، ولكن إذا لم يقدر على أخذ الثمن إلا أن يأخذ طعاماً فليأخذه منهم من يبيعه على ملك منفذه إلى الحاضرة ، ويقبض البائع الثمن ، ويفعل ذلك بإشهاد من غير تحيل على إظهار ما يجوز .

قال الشاطبي : فانظر كيف لم يستجز - وهو المتفق على إمامته - الفتوى بغير مشهور المذهب ، ولا بغير ما يعرف منه ، بناء على قاعدة مصلحية ضرورية ، إذ قل الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى ، فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب ، بل جميع المذاهب ، لأن ما وجب للشيء وجب لمثله[1] .

---

(١) الموافقات ٤/ ١٤٦ ، ١٤٧ .

ثانياً: دليل الجمهور على مشروعية وضرورة الخلاف الفقهي، أو التعددية المذهبية:

استدل الجمهور على مشروعية وضرورة الخلاف الفقهي، أو التعددية المذهبية، بالكتاب والسنة والمأثور والمعقول، وأوجز ذلك فيما يلي:

(١) دليل الكتاب: آيات كثيرة في القرآن الكريم تفيد صراحة جواز اختلاف الفقهاء ووقوعه، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (٧٨) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[١].

وفي وجه الاستدلال يقول ابن كثير: إن إياس بن معاوية لما استقضى أتاه الحسن فبكى، فقال: ما يبكيك؟ قال: يا أبا سعيد بلغني أن القضاة رجل اجتهد فأخطأ فهو في النار، ورجل مال به الهوى فهو في النار، ورجل اجتهد فأصاب فهو في الجنة، فقال الحسن البصري: إن فيما قضى الله من نبأ داود وسليمان ـ عليهما السلام ـ والأنبياء حكما يرد قول هؤلاء الناس عن قولهم، قال الله تعالى ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾، فأثنى الله على سليمان ولم يذم داود، ثم قال الحسن: إن الله اتخذ على الحكام ثلاثا: لا يشتروا به ثمناً قليلاً، ولا يتبعوا فيه الهوى، ولا يخشوا فيه أحداً، ثم تلا قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾[٢]، وقال: ﴿فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ﴾[٣]، وقال: ﴿وَلَا تَشْتَرُوا

(١) سورة الأنبياء، الآيتان ٧٨، ٧٩.

(٢) سورة ص، الآية ٢٦.

(١) سورة المائدة، الآية ٤٤.

بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلاً ﴾[1] .

هذا ، وقد كان حكم داود وسليمان في قضية رجلين ، أحدهما صاحب حرث كرم ، والآخر صاحب غنم ، قال الأول : إن هذا أرسل غنمه في حرثي فلم يبق منه شيئاً ، فقضى داود لصاحب الحرث أن يأخذ الغنم التي أكلت الحرث ، فلما علم سليمان دخل على داود ، فقال له : يا نبي الله ، إن القضاء سوى الذي قضيت ، فقال : كيف؟ قال : تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان ، وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه ، ودفعت الغنم إلى صاحبها ، ففهمها الله سليمان[2] .

ومن الآيات الدالة على قول الجمهور قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ﴾[3] .

ووجه الاستدلال : أن قوله تعالى «وأولي الأمر منكم» يعني أهل الفقه والدين ، يقول ابن كثير : والظاهر ـ والله أعلم ـ أنها عامة في كل أولي الأمر من الأمراء والعلماء ، وطاعتهم في طاعة الله لا في معصيته ، وقوله «فردوه إلى الله والرسول» أي إلى كتاب الله وسنة رسوله ، وهذا أمر من الله عز وجل بأن كل شيء تنازع الناس فيه من أصول الدين وفروعه أن يرد التنازع في ذلك إلى الكتاب والسنة ، فما حكم به الكتاب والسنة وشهدا له بالصحة فهو الحق ، وماذا بعد الحق إلا الضلال . وقوله ﴿ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ﴾ دليل على أن من لم يتحاكم في محل النزاع إلى الكتاب والسنة ، ولا يرجع

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٤١ .

(٢) تفسير القرطبي ١١/ ٣٠٨ ، تفسير الطبري ١٧/ ٥٠-٥٤ ، تفسير ابن كثير ٣/ ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

إليهما في ذلك ، فليس مؤمناً بالله ولا باليوم الآخر[1] .

والمعروف أن نصوص الكتاب والسنة ليست قاطعة في بيان جميع الأحكام ، وإنما تقضي الآية بوقف النزاع مع اختلاف الأقوال إذا كانت مستندة بوجه صحيح إلى الكتاب والسنة .

ويمكن الاعتراض على ذلك بأن : صدر الآية الكريمة يفيد عدم الاختلاف في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ﴾ ، وهذا يستلزم وحدة الحكم ، وعدم الاختلاف فيه .

والجواب عن هذا : أن سبب النزول يبطله ، فقد ورد أن النبي ﷺ بعث سرية فاستعمل عليها رجلاً من الأنصار ، هو عبد الله بن حذافه بن قيس بن عدي ، وأمرهم أن يطيعوه ، فغضب فقال : أليس أمركم النبي ﷺ أن تطيعوني؟ قالوا : بلى ، قال : فأجمعوا لي حطباً فجمعوا ، فقال : أوقدوا ناراً فأوقدوها ، فقال : ادخلوها ، فهموا وجعل بعضهم يمسك بعضا ويقولون : إنما تبعنا النبي ﷺ أفندخلها؟ فبينما هم كذلك إذ خمدت النار ، فسكن غضبه ، فبلغ النبي ﷺ فقال : «لو دخلوها ما خرجوا منها إلى يوم القيامة ، الطاعة في المعروف»[2] .

(٢) دليل السنة : أحاديث كثيرة تفيد صراحة جواز الخلاف في الفروع ووقوعه ، ومن ذلك :

حديث عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[3] .

وهذا واضح الدلالة في مشروعية اجتهاد كل حاكم ، وهذا بالتأكيد يفضي إلى

---

(١) تفسير ابن كثير ١/ ٦٨٨ - ٦٩٠ .

(٢) رواه البخاري ومسلم من حديث علي بن أبي طالب ، صحيح البخاري ٤/ ١٥٧٧ رقم ٤٠٨٥ ، ٦/ ٢٦١٢ رقم ٦٧٢٦ ، صحيح مسلم ٣/ ١٤٦٩ رقم ١٨٤٠ .

(٣) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٧٦ رقم ٦٩١٩ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٢ رقم ١٧١٦ .

التعدد والاختلاف .

وحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال له : أتدري أي الناس أعلم؟ ، قال : قلت : الله ورسوله أعلم . قال : «إن أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس ، وإن كان مقصراً في عمله ، وإن كان يزحف على إسته زحفاً»(١) .

ومن السنة أيضاً : حديث عبد الله بن عمر ، قال : قال النبي ﷺ لنا لما رجع من الأحزاب : «لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظه» ، فأدرك بعضهم العصر في الطريق ، فقال بعضهم : لا نصلي حتى نأتيها . وقال بعضهم : بل نصلي لم يرد منا ذلك . فذكر ذلك للنبي ﷺ فلم يعنف واحداً منهم(٢) .

وحديث أبي سعيد الخدري ، قال : خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء ، فتيمما صعيداً طيباً ، فصليا ثم وجدا الماء في الوقت ، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء ولم يعد الآخر ، ثم أتيا الرسول ﷺ ، فذكر ذلك له فقال للذي لم يعد : «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك» ، وقال للذين توضأ وأعاد : «لك الأجر مرتين»(٣) .

وفي رواية للنسائي : وقال للآخر : «أما أنت فلك مثل سهم جمع»(٤) .

ومن ذلك أيضاً : حديث جابر بن عبد الله ، قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ في رمضان منا الصائم ومنا المفطر ، فلم يعب بعضنا على بعض(٥) .

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط والصغير ، وفيه عقيل بن الجعد ، قال البخاري : منكر الحديث ـ مجمع الزوائد ١/ ١٦٣ ـ باب أي الناس أعلم .

(٢) صحيح البخاري ١/ ٣٢١ رقم ٩٠٤ ، ٤/ ١٥١٠ رقم ٣٨٩٣ .

(٣) أخرجه أبو داود وقال : ذكر أبي سعيد الخدري في هذا الحديث ليس بمحفوظ وهو مرسل ـ سنن أبي داود ١/ ٩٣ رقم ٣٣٨ ، وأخرجه الدارقطني ، وقال : تفرد به عبد الله بن نافع عن الليث بهذا الإسناد متصلاً ، وخالفه ابن مبارك وغيره ، سنن الدارقطني ١/ ١٨٨ .

(٤) سنن النسائي ١/ ٢١٣ رقم ٤٣٣ من حديث أبي سعيد .

(٥) مسند الإمام أحمد ٣/ ٣١٦ رقم ١٤٤٣٩ ، ورواه أبو داود من حديث أنس ٢/ ٣١٦ رقم ٢٤٠٦ يقول الهيثمي : ورواه البزار بإسناد حسن من حديث عبد الله بن عمرو ـ مجمع الزوائد ٣/ ١٥٩ .

(٣) دليل المأثور : مسائل كثيرة اختلف فيها السلف الصالح ، وكان بعضهم يعذر بعضاً ، كما اختلفوا في إرث الأخوة مع الجد ، وفي حكم قتل الجماعة بالواحد ، وفي وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، وغير ذلك كثير . وإقرار أهل السلف لهذا الخلاف ليس عن هوى ، وإنما عن توقيف لحسن الظن بهم .

ونقل الشاطبي عن القاسم بن محمد ، قال : لقد نفع الله باختلاف أصحاب النبي ﷺ في أعمالهم ، ولا يعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى أنه في سعة ، ورأى أن خيراً منه قد عمله ، وعنه أيضاً : أي ذلك أخذت به لم يكن في نفسك منه شيء . ومثل معناه مروي عن عمر بن عبد العزيز ، قال : ما يسرني أن لي باختلافهم حمر النعم . قال القاسم : لقد أعجبني قول عمر بن عبد العزيز : ما أحب أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يختلفوا ، لأنه لو كان قولاً واحداً كان الناس في ضيق ، وإنهم أئمة يقتدى بهم ، فلو أخذ أحد بقول رجل منهم كان في سعة . قال الشاطبي : وقال بمثل ذلك جماعة من العلماء[1] .

(٤) دليل المعقول : من وجهين :

الوجه الأول : أن مشروعية الاجتهاد في المسائل التي لا نص فيها يستلزم بالضرورة وقوع الخلاف بين المجتهدين لاختلاف مداركهم ، ودوران اجتهادهم على النظر والظن ، فثبت وقوع الاختلاف حتماً .

الوجه الثاني : أن الحكم الشرعي لا يصح إلا بتوافق الحكمين التكليفي والجعلي أو الوضعي ، وهذا الأخير دائم التغيير ، يعلمه من علمه ويجهله من جهله ، فلزم التعدد في الحكم الشرعي بناء على ذلك .

والراجح في نظري : هو ما ذهب إليه الجمهور من مشروعية الاختلاف ووقوعه لقوة حجتهم . غير أنه يجب التنبيه على ضرورة احترام الأقوال الفقهية

---

(١) الموافقات ٤/ ١٢٥ .

المستندة إلى الكتاب والسنة ، ونبذ التعصب المقيت ، والانتفاع بالثروة الفقهية الخلافية في الوصول إلى الحق والنهوض بمصالح العباد .

يقول الشوكاني : وعندي أن من استكثر من تتبع الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وجعل كل ذلك دأبه ، ووجه إليه همته ، واستعان بالله عز وجل ، واستمد منه التوفيق ، وكان معظم همه ومرمى قصده الوقوف على الحق والعثور على الصواب من دون تعصب لمذهب من المذاهب ، وجد فيهما ما يطلبه ، فإنهما الكثير الطيب ، والبحر الذي لا ينزف ، والنهر الذي يشرب منه كل وارد عليه العذب الزلال ، والمعتصم الذي يأوى إليه كل خائف ، فاشدد يديك على هذا فإنك إن قبلته بصدر منشرح ، وقلب موفق ، وعقل قد حلت به الهداية : وجدت فيهما كل ما تطلبه من أدلة الأحكام التي تريد الوقوف على دلائلها كائنا ما كان ، فإن استبعدت هذا المقال ، واستعظمت هذا الكلام ، وقلت كما قاله كثير من الناس : إن أدلة الكتاب والسنة لا تفي بجميع الحوادث فمن نفسك أتيت ، ومن قبل تقصيرك أصبت ، وعلى نفسها براقش تجني ، وإنما تنشرح لهذا الكلام صدور قوم وقلوب رجال مستعدين لهذه المرتبة العلية[1] .

(١) إرشاد الفحول ص ٢٥٩ .

المطلب الثاني

نشأة الخلاف الفقهي وأهميته

أتكلم في هذا المطلب عن بداية الخلاف الفقهي ، وأسبابه ، وأهميته ، في ثلاثة فروع :

الفرع الأول

بداية الخلاف الفقهي

يرجع تاريخ الخلاف الفقهي إلى زمن التشريع في عهد النبي ﷺ ، وإن كان قليلاً نظراً لانتفاع المسلمين بوجود الرسول ﷺ ونزول الوحي عليه ، فكانوا يحتكمون إليه فيحسم لهم الخلاف . كما أن المجتمع كان صغيرا ويتسم بالاستقرار ؛ إذ إن تطوره الحضاري كان بطيئا ، مما جعل المؤثرات الوضعية (السببية والشرطية والمانعية) أقل تحركا من العصور التالية ، والمعروف أن الحكم الشرعي يتغير بتغير تلك الأوضاع ، ويستقر باستقرارها .

ويرى بعض الباحثين : أن الخلاف الفقهي لم يكن له وجود في عصر التشريع ، يقول الشيخ علي الخفيف : لم يكن هناك خلاف في الأحكام على عهد رسول الله ﷺ ، وإذا وجد لم يلبث أن يزول وينتهي ، ولم يكن لأحد من أصحابه ﷺ أن يخالف عن رأيه ، فإذا دعت داعية فرأى أحدهم رأيا عرضه عليه ، فإما قبله وأقره فيكون بذلك شرعاً ، وإما أنكره فلا يكون له بعد ذلك قيام[1] .

وأرى أن الخلاف الفقهي ظاهرة طبيعية ، وضرورة شرعية ، لم يخل منها عصر حتى عصر التشريع ؛ لأن النبي ﷺ أذن فيه بالاجتهاد وهو سبيل الخلاف ، لتفاوت

(١) أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الخفيف ص ١١

الصحابة في الفهم والإدراك ، وتفاوتهم في ملازمة النبي ﷺ حتى كان علم بعضهم أكثر من بعض .

والأصل في هذه المسألة : ما وقع من خلاف بين الأصوليين في جواز الاجتهاد في عصر النبي ﷺ ، وقد أوجز الشوكاني أقوالهم في أربعة مذاهب[1] :

المذهب الأول : يرى مشروعية ووقوع الاجتهاد في عصر الرسول ﷺ للحاضر والغائب .

اختاره جماعة من المحققين منهم القاضي أبو بكر الباقلاني ، واشترط بعضهم إذا كان الاجتهاد في حضرة النبي ﷺ أن يكون بأمره كما وقع من سعد بن معاذ في بني قريظة وإلا فلا إلا أن يعلم به النبي ﷺ فيقرره ، كما وقع من أبي بكر في سلب القتيل .

وحجتهم في المشروعية : ما ثبت من مشروعية الاجتهاد لعموم المسلمين ، والصحابة أولى بذلك .

المذهب الثاني : يرى عدم مشروعية الاجتهاد في عصر الرسول ﷺ ، مطلقا .

روى عن أبي علي وأبي هاشم .

وحجتهم : نزول الوحي على الرسول ﷺ الذي يصوب أو يقرر ما يراه المسلمون ، مما يجعله حجة شرعية بالوحي لا بالرأي .

المذهب الثالث : يرى التفصيل بين الغائب والحاضر ، فأجازه لمن غاب دون من كان في حضرته الشريفة ﷺ .

اختاره الغزالي ، وابن الصباغ ، ونقله الكيا عن أكثر الفقهاء والمتكلمين ، ومال إليه إمام الحرمين . وقال القاضي عبد الوهاب : إنه الأقوى على أصول أصحابهم .

(١) إرشاد الفحول ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

وحجتهم : ما ثبت من إرسال الرسول ﷺ عليا ومعاذا ـ رضي الله عنهم ـ إلى اليمن للحكم والقضاء فيها ، وهو ما يستلزم الاجتهاد ، أما في حضرته ﷺ فما وقع من اجتهاد إن أقره كان حجة وإلا فلا .

المذهب الرابع : يرى التفصيل بين الأحكام وغيرها ، فمنع الاجتهاد في الأحكام كإيجاب شيء أو تحريمه ، وأجازه في غير الأحكام .

وهو قول ابن حزم الظاهري .

وحجته : أن النبي ﷺ منع أبا السنابل في الاجتهاد في الحامل المتوفي عنها زوجها ـ أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر(١) ـ لأنه اجتهاد في الأحكام . وأما الاجتهاد في غير الأحكام كالاجتهاد فيما يجعل علماً في مواقيت الصلاة فيجوز ؛ لأنه ليس فيه إيجاب شريعة ، ولذلك أقر النبي ﷺ اجتهاد قوم في حضرته فيمن هم السبعون ألفاً الذين يدخلون الجنة ووجوههم كالقمر ليلة البدر ، فأخطأوا في ذلك ، وبين لهم النبي ﷺ من هم ، ولم يعنفهم في اجتهادهم(٢) .

---

(١) وكانت سبيعة بنت الحارث الأسلمية وضعت بعد وفاة زوجها سعد بن خولة في حجة الوداع ، فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب ، فمر بها أبو السنابل بن بعكك ـ وكان ممن خطبها فرفضت ـ فقال لها : مالي أراك تجملت للخطاب ترجين النكاح فإنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، قالت : فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت ، وأمرني بالتزوج إن بدا لي ـ صحيح البخاري ٤/ ١٤٦٦ رقم ٣٧٧٠ ، صحيح مسلم ، ٢/ ١١٢٢ رقم ١٤٨٤ .

(٢) الحديث في صحيح البخاري ٥/ ٢١٧٠ رقم ٥٤٢٠ ، صحيح مسلم ١/ ١٩٩ رقم ٢٢٠ ، واللفظ عند مسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : «عرضت علي الأمم فرأيت النبي ومعه الرهيط ، والنبي ومعه الرجل والرجلان ، والنبي ليس معه أحد ، إذ رفع لي سواد عظيم فظننت أنهم أمتي . فقيل لي : هذا موسى عليه السلام وقومه ، ولكن انظر إلى الأفق فنظرت فإذا سواد عظيم ، فقيل لي : انظر إلى الأفق الآخر فإذا سواد عظيم فقيل لي : هذه أمتك ومعهم سبعون ألفاً يدخلون الجنة بغير حساب ولا عذاب» ، ثم نهض فدخل منزله فخاض الناس في أولئك الذين يدخلون الجنة بغير حساب ولا عذاب ، فقال بعضهم : فلعلهم الذين صحبوا رسول الله ﷺ . وقال بعضهم : فلعلهم الذين ولدوا في الإسلام ولم يشركوا بالله ، وذكروا أشياء ، فخرج عليهم رسول الله ﷺ فقال : «ما=

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بمشروعية ووقوع الاجتهاد في عصر الرسول ﷺ .

ومما ورد من اختلاف فقهي في عصر التشريع ما يلي :

(١) ما ورد في حديث أنس بن مالك ، قال : استشار رسول الله ﷺ في الأسارى يوم بدر ، فقال : «إن الله عز وجل قد أمكنكم منهم» ، فقام عمر ابن الخطاب ، فقال : يا رسول الله ، اضرب أعناقهم . قال : فأعرض عنه النبي ﷺ . قال : ثم عاد رسول الله ﷺ فقال : «يا أيها الناس إن الله قد أمكنكم منهم وإنما هم إخوانكم بالأمس» ، قال : فقام عمر فقال : يا رسول الله اضرب أعناقهم ، فأعرض عنه النبي ﷺ ، ثم عاد النبي ﷺ فقال : «للناس مثل ذلك» ، فقام أبو بكر فقال : يا رسول الله ، نرى أن تعفو عنهم وتقبل منهم الفداء ، قال : فذهب عن وجه رسول الله ﷺ ما كان فيه من الغم . قال : فعفا عنهم وقبل منهم الفداء . قال : وأنزل الله عز وجل : ﴿ **مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٦٧) لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴾[1] .

ورواه مسلم من حديث ابن عباس ، قال : لما أسروا الأسارى ـ يوم بدر ـ قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر : ما ترون في هؤلاء الأسارى؟ فقال أبو بكر : يانبي الله هم بنو العم والعشيرة أرى أن تأخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على

= الذي تخوضون فيه» ، فأخبروه ، فقال : «هم الذين لا يرقون ولا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون» . فقام عكاشة بن محصن فقال : ادع الله أن يجعلني منهم ، فقال : «أنت منهم» . ثم قام رجل آخر فقال : ادع الله أن يجعلني منهم ، فقال : «سبقك بها عكاشة» .

ولفظ البخاري : «هم الذين لا يتطيرون ولا يسترقون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون» .

(١) سورة الأنفال ، الآيتان ٦٧ ، ٦٨ - والحديث في : مسند الإمام أحمد ٣/ ٢٤٣ رقم ١٣٥٨٠ ، قال الهيثمي : رواه أحمد عن شيخة علي بن عاصم بن صهيب ، وهو كثير الغلط والخطأ لا يرجع إذا قيل له الصواب ، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح ـ مجمع الزوائد ٦/ ٨٧ .

الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام . فقال رسول الله ﷺ : ما ترى يا ابن الخطاب؟ قلت : لا والله يا رسول الله، ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكنا فنضرب أعناقهم، فتمكن عليا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان - نسيبا لعمر - فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوى رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت، فلما كان من الغد جئت فإذا رسول الله ﷺ وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت : يا رسول الله، أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك، فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما؟ ، فقال رسول الله ﷺ : «أبكي للذي عرض على أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض علي عذابهم أدنى من هذه الشجرة - شجرة قريبة من نبي الله ﷺ - وأنزل الله عز وجل : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ ﴾الآية[1] .

(٢) حديث عبد الله بن عمر، قال : قال النبي ﷺ لنا لما رجع من الأحزاب : «لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة»، فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم : لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم : بل نصلي لم يرد منا ذلك . فذكر ذلك للنبي ﷺ فلم يعنف واحداً منهم[2] .

(٣) حديث أبي سعيد الخدري، قال : خرج رجلان في سفر، فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيداً طيباً، فصليا ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له . فقال للذي لم يعد : «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك» وقال للذي توضأ وأعاد : «لك الأجر مرتين»[3] .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٨٥ رقم ١٧٦٣ .

(٢) صحيح البخاري ١/ ٣٢١ رقم ٩٠٤، ٤/ ١٥١٠ رقم ٣٨٩٣ .

(٣) سبق تخريجه عند أبي داود والنسائي والدارقطني في دليل الجمهور على مشروعية الخلاف .

كان هذا في عصر التشريع ، فلما انقطع الوحي بوفاة الرسول ﷺ ، ولم يبق للناس إلا الكتاب والسنة ، وما أعطاهم الله من عقل يسترشدون به في إخضاع النوازل لحكمهما : زاد الخلاف ، ولا يزال قائما ، وكان من آثاره ظهور المذاهب المختلفة في الأحكام الشرعية .

يقول الشيخ علي الخفيف : ولم توجد هذه المذاهب ليعتنقها الناس ، أو لترسم لهم طريق سلوكهم ، أو تكون على وفقها أعمالهم وتصرفاتهم ، فضلاً عن أن تكون ملزمة لهم ، بل وجدت على أنها آراء لأصحابها فيما عرض عليهم أو عرضوا له من المسائل والمبادئ ، تتمثل فيها أفكارهم وأنظارهم ، ويتبين منها حكمهم على الأشياء ، أو حكم الله في نظرهم . استنبطوا لأنفسهم أو لمن سألهم رأيهم لا لغير ذلك ، وما كان الناس في عهدهم إلا أحراراً في أن ينظروا في أمورهم كما نظروا إذا استطاعوا لذلك سبيلا ، وكانوا أهلا له ، أو في أن يقلدوا من يرونه أقوى دليلاً وأصح نظراً وأوضح حجة إن واتتهم القدرة على مثل هذا النظر ، أو أنسوا في أنفسهم صلاحية لذلك ، وإلا قلدوا من سكنت إلى تقليده نفوسهم ، واطمأنت إليه ضمائرهم لسبب من الأسباب كأن يكون رأيه أيسر اتباعاً ، أو شائعاً متبعاً من قبل في أهلهم أو في ملتهم ، أو نحو ذلك من الأسباب[1] .

---

(١) أسباب اختلاف الفقهاء ، للشيخ على الخفيف ص ١٢ ، ١٣ .

الفرع الثاني

أسباب اختلاف الفقهاء

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في بيان الأحكام الشرعية للمسائل غير المنصوص عليها إلى اختلافهم في طرائق الاجتهاد ، وقد ذكر الشوكاني عن الماوردي قوله : الاجتهاد بعد النبي ﷺ ينقسم إلى ثمانية أقسام[1] :

الأول : ما كان الاجتهاد مستخرجاً من معنى النص ، كاستخراج علة الربا ، وهذا صحيح عند القائلين بالقياس .

الثاني : ما كان الاجتهاد مستخرجاً من شبه النص ، كالعبد لتردد شبهه بالحر في أنه يملك لأنه مكلف ، وشبهه بالبهيمة في أنه لا يملك لأنه مملوك ، وهذا صحيح غير مرفوع عند القائلين بالقياس والمنكرين له ، غير أن المنكرين له جعلوه داخلاً في عموم أحد الشبهين .

الثالث : ما كان الاجتهاد مستخرجاً من عموم النص ، كالذي بيده عقدة النكاح في قوله تعالى : ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾[2] ، فإنه يعم الولي والزوج ، وهذا صحيح يتوصل إليه بالترجيح .

الرابع : ما كان الاجتهاد مستخرجاً من إجماع النص ، كقوله تعالى في المتعة : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾[3] ، فيصح الاجتهاد في قدر المتعة باعتبار حال الزوجين .

الخامس : ما كان الاجتهاد مستخرجاً من أحوال النص ، كقوله تعالى في

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٥٨ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦ .

التمتع : ﴿ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾[1] ، فاحتمل صيام السبعة إذا رجع في طريقه وإذا رجع إلى أهله ، فيصح الاجتهاد في تغليب إحدى الحالتين على الأخرى .

السادس : ما كان الاجتهاد مستخرجاً من دلائل النص ، كقوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾[2] ، فاستدللنا على تقدير نفقة الموسر بمدين بأن أكثر ما جاءت به السنة في فدية الآدمي أن لكل مسكين مدين ، واستدللنا على تقدير نفقة المعسر بمد بأنه أقل ما جاءت به السنة في كفارة الوطء أن لكل مسكين مداً .

السابع : ما كان الاجتهاد مستخرجاً من أمارات النص ، كاستخراج دلائل القبلة لمن خفيت عليه من قوله تعالى : ﴿ وَعَلامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾[3] ، فيكون الاجتهاد في القبلة بالأمارات والدلائل عليها من هبوب الرياح ومطالع النجوم .

الثامن : ما كان الاجتهاد مستخرجاً من غير نص ولا أصل ، فاختلف في صحة الاجتهاد ، فقيل : لا يصح حتى يقترن بأصل . وقيل : يصح لأنه في الشرع أصل .

هذا ، ويرجع القاضي أبو الوليد ابن رشد اختلاف الفقهاء إلى ثلاثة أسباب ، هي[4] :

(١) الاختلاف في الطرق التي تتلقى منها الأحكام الشرعية .

(٢) الاختلاف في أنواع الأحكام الشرعية .

(٣) الاختلاف في حل إشكالات لغة التشريع ونصوصه .

(١) سورة البقرة ، الآية ١٩٦ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٧ .

(٣) سورة النحل ، الآية ١٦ .

(٤) بداية المجتهد ، ١/ ٢ـ٦ .

وأوضح تلك الأسباب مع التمثيل فيما يلي :

السبب الأول: الاختلاف في الطرق التي تتلقى منها الأحكام الشرعية:

إن أصل الشريعة وما تقوم عليه ليس محل خلاف عند المسلمين ، لأنهم يدينون بقول الله تعالى : ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ ﴾[1] ، وقوله جل شأنه : ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ أَمَرَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ ﴾[2] ، وليس ما يدل على حكمه إلا ما أنزله على رسوله ﷺ ، وهو إما قرآن أو سنة .

غير أن الفقهاء اختلفوا بعد ذلك في أمرين :

الأمر الأول: الطريق لمعرفة حكم ما سكت عنه الشارع من أحكام .

حيث يرى أهل الظاهر : أن ما سكت عنه الشارع لا حكم له ، فهو عفو .

ويرى الجمهور : أنه لا تخلو مسألة من حكم للشارع ، فما سكت عنه يعرف بالقياس ، لأن الوقائع بين أشخاص الأناسي غير متناهية ، والنصوص متناهية ، ومحال أن يقابل مالا يتناهى بما يتناهى ، ولكنهم اختلفوا في بعض شروط أركان القياس وبعض مسالك العلة ، وهو ما أفضى إلى اختلافهم في بيان الأحكام الشرعية المبنية على القياس .

ثم اختلف الجمهور في إعمال بعض الطرق الأخرى التي يتوصل بها لمعرفة حكم الله تعالى في المسائل المسكوت عنها غير القياس ، مثل : الاستحسان ، والاستصحاب ، والمصالح المرسلة ، وشرع من قبلنا ، وقول الصحابي ، والأخذ بأقل ما قيل .

ذلك أن بعض الفقهاء اعتمد تلك الطرق للتعرف على الحكم الشرعي أو

(١) سورة الأنعام ، الآية ٥٧ .

(٢) سورة يوسف ، الآية ٤٠ .

بعضها ، وقدمها في بعض الأحيان على القياس ، وبعضهم أنكرها أو أنكر بعضها كما سبق بيانه في حينه ، وكل ذلك بالتأكيد أفضى إلى المزيد من الخلاف الفقهي .

الأمر الثاني : الطريق لفهم ما نص عليه الشارع في الكتاب والسنة .

ذلك أن ما ورد في الكتاب والسنة لا يخرج عن ثلاث طرق : لفظ ، وفعل ، وإقرار .

والإقرار يدل على الجواز ، بخلاف اللفظ ، والفعل ففيهما تفصيل خلافي :

(١) أما الألفاظ : فلا تخرج عن أربعة أنواع ثلاثة متفق عليها ، ورابع مختلف فيه ، وهي بالترتيب كما يلي :

أ ـ لفظ عام يحمل على عمومه ، مثاله قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ ﴾[١] ، فإن المسلمين اتفقوا على أن لفظ الخنزير متناول لجميع أصناف الخنازير ما لم يكن مما يقال عليه الاسم بالاشتراك ، مثل خنزير الماء .

يقول ابن كثير في تفسير قوله تعالى : «ولحم الخنزير» يعني إنسيه ووحشيه ، واللحم يعم جميع أجزائه حتى الشحم ، كما هو المفهوم من لغة العرب ومن العرف[٢] .

ب ـ لفظ خاص يحمل على خصوصه ، مثاله قوله تعالى : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾[٣] ، فالحكم المستفاد من هذه الآية الكريمة وجوب إطعام عشرة مساكين ، ولا تحتمل العشرة نقصاً ولا زيادة .

ج ـ لفظ عام يراد به الخصوص ، مثاله قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣ .

(٢) تفسير ابن كثير ٢/ ٨ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .

﴿تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[1] ، فإن المسلمين اتفقوا على أن ليست الزكاة واجبة في جميع أنواع المال .

د ـ لفظ خاص يراد به العموم ، مثاله قوله تعالى : ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ﴾[2] ، وهو من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى ، فإنه يفهم من هذا تحريم الضرب والشتم وما فوق ذلك . وهذه إما أن يأتي المستدعى بها فعله بصيغة الأمر ، وإما أن يأتي بصيغة الخبر يراد به الأمر . وكذلك المستدعى تركه إما أن يأتي بصيغة النهي وإما أن يأتي بصيغة الخبر يراد به النهي . وإذا أتت هذه الألفاظ بهذه الصيغ فهل يحمل استدعاء الفعل بها على الوجوب أو على الندب أو يتوقف حتى يدل الدليل على أحدهما؟ فيه بين العلماء خلاف مذكور في كتب أصول الفقه ، وكذلك الحال في صيغ النهي هل تدل على الكراهة أو التحريم أو لا تدل على واحد منهما؟ فيه الخلاف المذكور أيضاً .

والأعيان التي يتعلق بها الحكم : إما أن يدل عليها بلفظ يدل على معنى واحد فقط ، وهو الذي يعرف في صناعة أصول الفقه بالنص ، ولا خلاف في وجوب العمل به .

وإما أن يدل عليها بلفظ يدل على أكثر من معنى واحد ، وهذا قسمان : إما أن تكون دلالته على تلك المعاني بالسواء ، وهو الذي يعرف في أصول الفقه بالمجمل ، ولا خلاف في أنه لا يوجب حكماً ، وإما أن تكون دلالته على بعض تلك المعاني أكثر من بعض ، وهذا يسمى بالإضافة إلى المعاني التي دلالته عليها أكثر : ظاهراً ، ويسمى بالإضافة إلى المعاني التي دلالته عليها أقل : محتملاً .

وإذا ورد مطلقاً حمل على تلك المعاني التي هو أظهر فيها حتى يقوم الدليل

---

(١) سورة التوبة ، الآية ١٠٣ .

(٢) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .

على حمله على المحتمل ، فيعرض الخلاف للفقهاء في أقاويل الشارع .

وهل يفهم من إيجاب الحكم لشيء ما نفي ذلك الحكم عما عدا ذلك الشيء الذي نفى عنه؟ وهو الذي يعرف بدليل الخطاب .

هذا أصل مختلف فيه مثل قوله ﷺ : «في سائمة الغنم زكاة»[1] ، فإن قوماً فهموا منه أن لا زكاة في غير السائمة .

وأما القياس الشرعي فهو إلحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع بالشيء المسكوت عنه لشبهه بالشيء الذي أوجبه الشرع له ذلك الحكم ، أو لعلة جامعة بينهما ، ولذلك كان القياس الشرعي صنفين : قياس شبه وقياس علة .

والفرق بين القياس الشبرعي واللفظ الخاص يراد به العام : أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص ، فيلحق به غيره ، أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ ، لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس ، وإنما هو من باب دلالة اللفظ ، وهذان الصنفان يتقاربان جداً ، لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به ، وهما يلتبسان على الفقهاء كثيراً جداً . فمثال القياس : إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد ، والصداق بالنصاب في القطع . وأما إلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعوم فمن باب الخاص أريد به العام ، فتأمل هذا فإن فيه غموضاً .

(٢) وأما الأفعال : فإنها عند الأكثر من الطرق التي تتلقى منها الأحكام الشرعية .

وقال قوم : الأفعال ليست تفيد حكماً إذ ليس لها صيغ . والذين قالوا إنها

---

(١) رواه مالك من كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة ، وفيه : «وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة شاة» ـ موطأ الإمام مالك ١/ ٢٥٧ رقم ٥٩٩ ، سنن النسائي ٥/ ٢٢ رقم ٢٤٤٧ من حديث أنس بن مالك من كتاب أبي بكر الصديق .

تتلقى منها الأحكام اختلفوا في نوع الحكم الذي تدل عليه ، فقال قوم : تدل على الوجوب ، وقال قوم تدل على الندب ، والمختار عند المحققين أنها إن أتت بياناً لمجمل واجب دلت على الوجوب ، وإن أتت بياناً لمجمل مندوب إليه دلت على الندب ، وإن لم تأت بياناً لمجمل فإن كانت من جنس القربة دلت على الندب ، وإن كانت من جنس المباحات دلت على الإباحة .

السبب الثاني : الاختلاف في أنواع الأحكام الشرعية :

إن المعاني المتداولة والمتأدية من الطرق التي تتلقى منها الأحكام هي في الجملة : إما أمر بشيء ، وإما نهي عنه ، وإما تخيير فيه .

والأمر : إن فهم منه الجزم وتعلق العقاب بتركه : سمي واجباً ، وإن فهم منه الثواب على الفعل وانتفى العقاب مع الترك : سمي ندباً .

والنهي أيضاً : إن فهم منه الجزم وتعلق العقاب بالفعل سمي محرماً ومحظوراً ، وإن فهم منه الحث على تركه من غير تعلق عقاب بفعله سمي مكروهاً .

فتكون أصناف الأحكام الشرعية المتلقاة من هذه الطرق خمسة : واجب ، ومندوب ، ومحظور ، ومكروه ، ومخير فيه وهو المباح ، وهذا مذهب الجمهور .

وذهب الحنفية إلى دلالة الأمر الجازم الثابت قطعاً على الفرض ، ودلالة الأمر الجازم الثابت بالظن على الواجب ، كما قالوا بدلالة النهي الجازم الثابت قطعاً على التحريم ، ودلالة النهي الجازم الثابت ظناً على الكراهية التحريمية ، فزادوا : الفرض والمكروه تحريماً .

وكل هذا أفضى إلى اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية .

السبب الثالث: الاختلاف في حل إشكالات لغة التشريع ونصوصه:

يؤثر في هذا السبب تفاوت الفقهاء في الإطلاع على الأدلة الشرعية، وسعة إدراكهم وتمكنهم الأصولي، ويتمثل اختلاف الفقهاء في هذا السبب في الأوجه الثمانية الآتية :

الأول: تردد الألفاظ التشريعية بين طرق أربع : قد يكون اللفظ عاما يراد به الخاص، وقد يكون خاصاً يراد به العام، وقد يكون عاماً يراد به العام، وقد يكون خاصا يراد به الخاص .

الثاني: تردد الألفاظ التشريعية بين أن يكون لها دليل خطاب (مفهوم) أو لا يكون، كما يختلف الفقهاء في طريقة فهم النص حيث يرى فقهاء العراق فهم النصوص على ضوء معناها المعقول ومقصد الشارع من التشريع، بخلاف فقهاء الحجاز الذين يفهمون النصوص حسبما تدل عليها عبارتها الظاهرة دون البحث عن علة التشريع .

الثالث: الاشتراك في الألفاظ التشريعية، وذلك إما في اللفظ المفرد كلفظ «القرء» الذي يطلق على الأطهار وعلى الحيض، وكذلك لفظ الأمر هل يحمل على الوجوب أو الندب، ولفظ النهي هل يحمل على التحريم أو الكراهية. وإما في اللفظ المركب مثل قوله تعالى : ﴿**إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾[1] بعد قوله تعالى : ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾[2]، فإنه يحتمل أن يعود الاستثناء على الفاسق فقط، ويحتمل أن يعود على الفاسق والشاهد، فتكون التوبة رافعة للفسق ومجيزة شهادة القاذف .

---

(١) سورة النور، الآية ٥ .

(٢) سورة النور، الآية ٤ .

الرابع : اختلاف الإعراب ، مثل ما ورد في القراءتين المشهورتين في آية الوضوء : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾[1] ، فورد قوله تعالى ﴿ أَرْجُلَكُمْ ﴾ بالنصب عطفاً على المغسول ، كما وردت قراءتها بالخفض عطفاً على الممسوح ، فمن ذهب إلى أن فرض الرجلين في الوضوء إما الغسل وإما المسح على التعيين ذهب إلى ترجيح ظاهر إحدى القراءتين على القراءة الثانية ، وصرف بالتأويل ظاهر القراءة الثانية إلى معنى ظاهر القراءة التي ترجحت عنده . ومن اعتقد أن دلالة كل واحدة من القراءتين على ظاهرها على السواء وأنه ليست أحدهما على ظاهرها أولى من الثانية على ظاهرها أيضاً جعل ذلك من الواجب المخير ، ككفارة اليمين .

الخامس : تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة أو حمله على نوع من أنواع المجاز التي هي : إما الحذف وإما الزيادة ، وإما التقديم وإما التأخير ، وإما تردده على الحقيقة أو المجاز . ومن ذلك إطلاق الأب على الجد في قوله تعالى ﴿ وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾[2] قال بعض العلماء إن إطلاق الأب على الجد إطلاق حقيقي ، وهو مثل الأب في حجب الأخوة من الميراث ، وقال البعض الآخر : إن إطلاق الأب على الجد إطلاق على سبيل المجاز ، فلا يحجب الأخوة .

السادس : إطلاق اللفظ تارة وتقييده تارة أخرى ، مثل إطلاق لفظ الرقبة في العتق في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾[3] ، وتقييدها بالإيمان في قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾[4] ، فهل يحمل المطلق على المقيد

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٦ .

(٢) سورة يوسف ، الآية ٣٨ .

(٣) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٩٢ .

عند اتحاد الحكم أم لا؟ خلاف .

السابع: التعارض في الشيئين في جميع أصناف الألفاظ التي يتلقى منها الشرع الأحكام بعضها مع بعض ، وكذلك التعارض الذي يأتي في الأفعال أو في الإقرارات ، أو تعارض القياسات أنفسها ، أو التعارض الذي يتركب من هذه الأصناف الثلاثة ، أعني : معارضة القول للفعل أو للإقرار أو للقياس ، ومعارضة الفعل للإقرار أو للقياس ، ومعارضة الإقرار للقياس .

الثامن: ثبوت النسخ في بعض نصوص الشريعة أفضى إلى اختلاف الفقهاء في مسائله : كنسخ القرآن والمتواتر من السنة بالآحاد ، أو من السنة المستفيضة ، ونسخ القول من السنة بالفعل .

تلك هي أهم أسباب اختلاف الفقهاء في بيان الأحكام الشرعية للمسائل المسكوت عنها ، وأكثرها ـ كما سبق بيانه ـ متأصل في نصوص الشريعة ، مما يؤكد أنها مقصودة للشارع ، حتى يتحقق بها الإعجاز في قدرة نصوص الشريعة المحصورة في معالجة الأحداث والوقائع غير المتناهية ، عن طريق الاستنباط بقواعد الاجتهاد ، لما تتمتع به نصوص الشريعة من إعجاز ذاتي ، ورد التعبير عنه بجوامع الكلم في حديث أبي هريرة ، مرفوعا : «بعثت بجوامع الكلم»(١) ، قال أبو عبدالله البخاري : ويلغني أن جوامع الكلم : أن الله يجمع الأمور الكثيرة ، التي كانت تكتب في الكتب قبله ، في الأمر الواحد والأمرين ، أو نحو ذلك (٢) .

---

(١) صحيح البخاري ٦/ ٢٥٧٣ رقم ٦٦١١ ، صحيح مسلم ١/ ٣٧١ رقم ٥٢٣ .

(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٥٧٣ تعقيبا على الحديث المذكور .

الفرع الثالث

أهمية الخلاف الفقهي

يرى صاحب «مفتاح السعادة» أن : الخلاف الفقهي علم يتحصل به - أو ينمي ملكة الإبرام والنقض[1] .

والحق أقول : إن الخلاف الفقهي قد أثمر عن نتاج مادة علمية غزيرة اتسع بها نطاق الفقه ، وتأسست بها قواعده ، حتى بلغ الفقه الإسلامي قمة النضج والكمال ، فضلاً عن بروز العقليات المبدعة في خدمة الشريعة .

ذلك أن الخلاف الفقهي أشعل المنافسة في إظهار الأوجه المحتملة للمسألة من كل جوانبها دون المساس بوحدة الأمة ، لأن هدف الجميع هو البحث عن الحقيقة وخدمة الدين .

كما أن هذا الخلاف أبان لكل ذي عينين حجج الأقوال ، وأنها لم تكن عن هوى ، فمن كان من أهل الاجتهاد استطاع الترجيح ، ومن لم يكن من أهل الاجتهاد اختار أقوى الأقوال حجة ، وأقربها إلى فكره وعقله .

كما كشف الخلاف الفقهي عن مواهب أولئك الفقهاء الأفذاذ ، الذين تمكنوا من تأسيس مدارس فقهية تعتمد القرآن أصلاً ، وتنطلق منه عبر السنة والإجماع ، ثم القياس وغيره من أدوات لها سند شرعي لإسقاط الحكم الشرعي على كل نازلة وحادثة .

وهذا ما يفضح شأن هؤلاء المتفيهقين في هذا العصر ، من أصحاب البضاعة القليلة ، العاجزين عن مواجهة النصوص ، وفهم قواعد الأصول ، فنادوا بالإعراض

---

(١) مفتاح السعادة ومصباح السيادة لأحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة ط الاستقلال بمصر ٣٠٧/١ .

عن تراثنا الزاخر ، وضربه صفحا ، بدعوى قدرتهم على استنباط أحكام المستجدات من منبع الشريعة الرئيس الكتاب والسنة ، ولم يعلنوا قواعدهم في فهم النصوص كما أعلنها مؤسسو المذاهب الإسلامية ، بما يجعلنا نطلق على ما يصدرون من أحكام بغير أصول اصطلاح «الفقه العشوائي» .

هذا ، ولأهمية الخلاف الفقهي في المنظومة التشريعية الإسلامية رأينا الشاطبي يجزم بترشيح العالم بمواضع الاختلاف لنيل درجة الاجتهاد .

قال : لأنه يصير بصيراً جديراً بأن يتبين له الحق في كل نازلة تعرض له ، ولأجل ذلك جاء في حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال له : «يا عبدالله بن مسعود» قلت : لبيك يا رسول الله ، قال : «أتدري أي الناس أعلم؟» قلت : الله ورسوله أعلم ، قال : «أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس ، وإن كان مقصراً في العمل ، وإن كان يزحف على استه»[1] ، فهذا تنبيه على المعرفة بمواقع الخلاف .

ثم قال الشاطبي : ولذلك جعل الناس العلم معرفة الاختلاف ، ثم ذكر أقوالاً لبعض أهل العلم في ذلك ، أذكر منها ما يلي :

عن قتادة ، قال : من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه .

وعن هشام بن عبيد الله الرازي : من لم يعرف اختلاف القراء فليس بقارئ ، ومن لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه .

وعن عطاء بن أبي رباح قال : لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتى يكون عالماً باختلاف الناس ، فإنه إن لم يكن كذلك رد من العلم ما هو أوثق من الذي في يديه .

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط والصغير ، وفيه عقيل بن الجعد ، قال البخاري : منكر الحديث ـ مجمع الزوائد ١/ ١٦٣ ـ باب أي الناس أعلم ، سنن الدارمي ١/ ٨١ .

وعن أيوب السختياني وابن عيينه ، قال : أجسر الناس على الفتيا أقلهم علماً باختلاف العلماء .

وعن مالك ، قال : لا تجوز الفتيا إلا لمن علم ما اختلف الناس فيه .

قيل له : اختلاف أهل الرأي؟ قال : لا ، اختلاف أصحاب محمد ﷺ ، وعلم الناسخ والمنسوخ من القرآن ومن حديث الرسول ﷺ .

وعن سعيد بن أبي عروبة ، قال : من لم يسمع الخلاف فلا تعده عالماً .

قال الشاطبي : وكلام الناس هنا كثير ، وحاصله معرفة مواقع الخلاف ، لا حفظ مجرد الخلاف ، ولابد منه لكل مجتهد[١] .

مراعاة الخلاف دليل شرعي لإعذار الغير:

إن مما يظهر أهمية اختلاف الفقهاء : ما ورد في الفقه المالكي والحنبلي من مراعاة الخلاف عذراً شرعياً للغير . ذلك أن المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها ، أما المسائل المختلف فيها فيراعى فيها بعد اعتماد دليلها حجة المخالف ، فلا يعامل الفاسد المختلف في فساده معاملة المتفق على فساده .

والمقصود بقاعدة مراعاة الخلاف : إعطاء أحد دليلي القولين المتعارضين ما يقتضيه دليل القول الآخر أو بعض ما يقتضيه .

ذلك أن دليل القولين لابد أن يكونا متعارضين ، كل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه الآخر ، فتأتي قاعدة مراعاة الخلاف لتعطي كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعضه .

ومن تطبيقات هذه القاعدة عند المالكية : أن كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه

---

(١) الموافقات ٤/ ١٦٠- ١٦٢ .

يثبت به الميراث ويفتقر في فسخه إلى الطلاق ، وإذا دخل مع الإمام في الركوع وكبر للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام ، فإنه يتمادى مع الإمام مراعاة لقول من قال إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام ، وكذلك من قام إلى ثالثة في النافلة وعقدها يضيف إليها رابعة مراعاة لقول من يجيز التنفل بأربع[1] ، وكل هذا لا يجري فيما اتفق على فساده .

ومن ذلك عند الحنابلة : ما ذكره ابن مفلح بمناسبة حديثه عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، قال : ولا إنكار فيما يسوغ فيه خلاف من الفروع على من اجتهد فيه[2] .

---

(١) الموافقات ٤/ ١٥٠- ١٥١ .

(٢) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ١٨٦ .

المطلب الثالث

تكييف الخلاف الفقهي وطبيعته

أتكلم في هذا المطلب عن تكييف الخلاف الفقهي وطبيعته في فرعين :

الفرع الأول

تكييف الخلاف الفقهي

التكييف في اللغة : وصف الشيء على وضعه وحاله ، تقول : كيف الشيء ، أي جعل له كيفية معلومة ، وتكيف الشيء أي صار على كيفية من الكيفيات ، وكيفية الشيء : حاله وصفته[1] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للتكيف عن معناه اللغوي ، والمقصود به هنا : بيان حال الواقع للخلاف الفقهي وصفته الموضوعية .

ونظراً لكون هذه المسألة غير مسبوقة العنوان ـ فيما أعلم ـ فقد تناولتها عبر تعرض الأصوليين لها في مسألتي إصابة المجتهدين في المسائل الفقهية ، وتعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة . ولذلك فقد قسمت هذا الفرع إلى ثلاثة أغصان :

الغصن الأول : تكلمت فيه عن إصابة المجتهدين في المسائل الفقهي .

الغصن الثاني : تحدثت فيه عن تعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة .

الغصن الثالث : بينت فيه رؤيتنا في تكييف الخلاف الفقهي .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة : كيف .

الغصن الأول

إصابة المجتهدين في المسائل الفقهية

تحرير محل النزاع

حكى أكثر الأصوليين والمتكلمين الإجماع على أن الحق لا يتعدد ، وأن المصيب من المجتهدين واحد في الأمور العقلية ، كالدلائل على وجود الله تعالى ، ومسائل الرؤية ، وخلق القرآن ، وخروج الموحدين من النار ، وما يشابه ذلك .

والمخطئ من المجتهدين في هذه المسائل مختلف فيه ، الجمهور : على أنه يكفر ، وقيل : يكفر فيما يتعلق بوجود الله ، ويفسق في سائر المسائل . وقال الجبائي : لا إثم على المخطئ في الجميع . وحكى عن عبيد الله العنبري : أن كل مجتهد في العقليات مصيب[1] .

قال ابن دقيق العيد : ما نقل عن العنبري إن أراد أن كل واحد من المجتهدين مصيب لما في نفس الأمر فباطل ، وإن أريد به أن من بذل الوسع ولم يقصر في الأصوليات يكون معذوراً غير معاقب فهذا أقرب ، لأنه قد يعتقد فيه أنه لو عوقب وكلف بعد استفراغه غاية الجهد لزم تكليفه بما لا يطاق .

قال : وأما الذي حكى عنه من الإصابة في العقائد القطعية فباطل قطعاً ، ولعله لا يقوله إن شاء الله[2] .

أما المسائل الفقهية فقد ذهب الجمهور ومنهم الأشعري ، والقاضي أبو بكر

---

(١) فواتح الرحموت ٢/ ٣٧٦ ، الإحكام للآمدي ٤/ ١٧٨ ، المختصر مع شرح العضد لابن الحاجب ٢/ ٢٩٣ ، تيسير التحرير لأمير باد شاة ٤/ ١٩٥ ، منتهى الوصول لابن الحاجب ص ٢١١ ، التمهيد لأبي الخطاب ٤/ ٣٠٧ ، التبصرة للشيرازي ص ٤٩٦ ، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٨٨ ، إرشاد الفحول ص ٢٥٩ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٦٠ .

الباقلاني ، ومن المعتزلة أبو الهذيل ، وأبو علي ، وأبو هاشم ، وأتباعهم ، إلى أنها تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما كان منها قطعياً معلوما بالضرورة أنه من الدين كوجوب الصلوات الخمس وصوم رمضان وتحريم الزنى والخمر ، فليس كل مجتهد فيها بمصيب ، بل الحق فيها واحد ، فالموافق له مصيب والمخطئ غير معذور ، وكفره جماعة منهم ، لمخالفته للضروري .

الثاني : المسائل الفقهية التي لا قاطع فيها ، وهي محل النزاع ، حيث اختلف الأصوليون في تعدد الحق فيها أو انفراده ، كما اختلفوا في حكم المخطئ على القول بانفراد الحق فيها[1] .

مذاهب الأصوليين وأدلتهم :

يمكن إجمال أقوال الأصوليين في إصابة الاجتهاد في المسائل الفقهية التي لا قاطع فيها في المذهبين الآتيين :

المذهب الأول : يرى أن كل قول من أقوال المجتهدين في تلك المسائل حق ، وأن كل واحد منهم مصيب .

وهو قول أبي الحسن الأشعري ، والمعتزلة منهم أبو الهذيل والجبائي ، وبعض الحنفية كما نقله السمرقندي ، وبه قال بعض المالكية ، وبعض الشافعية منهم المزني والغزالي[2] .

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٦٠ ، ٢٦١ .

(٢) ميزان الأصول للسمرقندي ٢/ ١٠٥٠ ، إرشاد الفحول ص ٢٦١-٢٦٣ ، كشف الأسرار ٤/ ٢٥ ، منتهى الوصول لابن الحاجب ص ٢١٢ ، الموافقات ٤/ ١٢٤ ، البحر المحيط للزركشي ١/ ٢٤١ ، أصول الفقه لابن مفلح ص ٩٣٧ ، البرهان لإمام الحرمين ٢/ ٨٦١ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٤٤ ، المسودة لآل تيمية ص ٤٩٧ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٣٣ .

وحجتهم : من الكتاب والسنة والمعقول .

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (٧٨) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾[١] .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى قال ﴿ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ عن داود وسليمان ، مع أنهما اختلفا في الحكم ، وهذا يعني أن كلا الحكمين حق .

أجيب عن ذلك بأن : الدليل حجة عليكم لا لكم ، فإن الله سبحانه وتعالى صرح بأن الحق هو ما قاله سليمان ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ ، ولو كان الحق بيد كل واحد منهما لما كان لتخصيص سليمان بذلك معنى .

كما استدلوا من الكتاب بقوله تعالى : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ ﴾[٢] .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى سوى في الحكم بين قطع النخل وتركه ، وهو يدل على أن كلاً منهما حق . وفي سبب النزول يقول مجاهد : نهى بعض المهاجرين بعضاً عن قطع النخل ، وقالوا : إنما هي مغانم المسلمين ، فنزل القرآن بتصديق من نهى عن قطعه ، وتحليل من قطعه من الإثم[٣] .

وأجيب عن ذلك بأن : الدليل خارج عن محل النزاع ، لأن الله سبحانه قد صرح في هذه الآية بأن ما وقع منهم من القطع والترك هو بإذنه ، عز وجل ، فأفاد ذلك أن حكمه في هذه الحادثة بخصوصها هو كل واحد من الأمرين ، وليس النزاع إلا فيما لم يرد النص فيه بخصوصه أن حكم الله فيه هو كل واحد

(١) سورة الأنبياء الآيتان ٧٨ ، ٧٩ ـ وسبق ذكر القصة في دليل الجمهور على مشروعية الخلاف الفقهي .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٥ .

(٣) تفسير القرطبي ١٨/ ٨ ، تفسير الطبري ٢٨/ ٣١ ، ٣٢ ، تفسير ابن كثير ٤/ ٤٢٧ .

من الأمرين ، وأن حكمه على التخيير بين أمور يختار المكلف ما شاء منها ، كالواجب المخير ، أو أن حكمه يجب على الكل حتى يفعله البعض فيسقط عن الباقين ، كفروض الكفايات .

(٢) **وأما دليل السنة** : فمنه حديث ابن عمر ، قال : قال النبي ﷺ لنا لما رجع من الأحزاب : «لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة» ، فأدرك بعضهم العصر في الطريق ، فقال بعضهم : لا نصلي حتى نأتيها .وقال بعضهم : بل نصلي لم يرد منا ذلك .فذكر ذلك للنبي ﷺ فلم يعنف واحدا منهم(١) .

ووجه الاستدلال : أن النبي ﷺ صوب كل طائفة ممن صلى قبل الوصول إلى بني قريظه لمن خشى فوت الوقت ، وممن ترك الصلاة حتى وصل إلى بني قريظة امتثالاً للنهي .

أجيب عن ذلك بأن : الحديث خارج عن محل النزاع ، كما سبق في الجواب عن الآية السابقة ، على أن ترك التثريب لمن قد عمل باجتهاده لا يدل على أنه قد أصاب الحق بل يدل على أنه قد أجزأه ما عمله باجتهاده ، وصح صدوره عنه ؛ لكونه قد بذل وسعه في تحري الحق ، وذلك لا يستلزم أن يكون هو الحق الذي طلبه الله من عباده . وفرق بين الإصابة والصواب ، فإن إصابة الحق هو الموافقة بخلاف الصواب ، فإنه قد يطلق على من أخطأ الحق ولم يصبه من حيث كونه قد فعل ما كلف به واستحق الأجر عليه ، وإن لم يكن مصيباً للحق وموافقاً له .

(٣) **وأما دليل المعقول** : فهو أن المجتهد يجب عليه العمل باجتهاده ، وهذا دليل على أنه حق إذ لا يجب العمل إلا بالحق .

ويمكن الجواب عن هذا بأن : وجوب العمل بالاجتهاد لكونه السبيل لمعرفة الحق وليس لكونه الحق . .

(١) صحيح البخاري ١/ ٣٢١ رقم ٩٠٤ ، ٤/ ١٥١٠ رقم ٣٨٩٣ .

وقد شنع الشوكاني على هذا القول ، فقال : وما أشنع ما قاله هؤلاء الجاهلون لحكم الله عز وجل متعدداً بتعدد المجتهدين ، تابعاً لما يصدر عنهم من الاجتهادات ، فإن هذه المقالة مع كونها مخالفة للأدب مع الله تعالى ، ومع شريعته المطهرة ، هي أيضاً صادرة عن محض الرأي الذي لم يشهد له دليل ولا عضدته شبهة تقبلها العقول ، وهي أيضاً مخالفة لإجماع الأمة سلفها وخلفها ، فإن الصحابة ومن بعدهم في كل عصر من العصور ما زالوا يخطئون من خالف في اجتهاده ما هو أنهض مما تمسك به ، ومن شك في ذلك وأنكره فهو لا يدري بما في بطون الدفاتر الإسلامية بأسرها من التصريح في كثير من المسائل بتخطئة بعضهم لبعض ، واعتراض بعضهم على بعض[1] .

المذهب الثاني : يرى أن الحق في أحد الأقوال ولم يتعين لنا ، وهو عند الله متعين .

وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأكثر الحنابلة[2] .

وحجتهم : من وجهين :

الوجه الأول : أنه يستحيل عقلاً أن يكون الشيء الواحد في الزمان الواحد في الشخص الواحد حلالاً وحراماً .

الوجه الثاني : أن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ كان يخطئ بعضهم بعضاً ، ويعترض بعضهم على بعض ، فلو كان اجتهاد كل مجتهد حقاً لم يكن للتخطئة وجه .

ثم اختلف أصحاب هذا المذهب ـ القائلون بأن الحق واحد لا يتعدد ـ في إصابة كل مجتهد لهذا الحق على ثلاثة أقوال :

---

(١) إرشاد الفحول ، ص٢٦٢ .

(٢) المراجع السابقة في المذهب الأول .

القول الأول : أن المصيب من هؤلاء المجتهدين واحد غير معين ، وأن جميعهم مخطئ إلا ذلك الواحد ، ولا إثم على المخطئ ، وحكمه نافذ على الظاهر .

وهو قول مالك ، والشافعي ، ورواية عن أبي حنيفة .

وحجتهم من عدة أحاديث ، أذكر ثلاثة منها :

الأول : حديث عمرو بن العاص ، أن النبي ﷺ قال : «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[1] ، فحكم عليه بالخطأ مع حصول الأجر .

قال الشوكاني : وهذا دليل يوضح الحق إيضاحاً لا يبقى بعده ريب لمرتاب ، لأنه نص على أن الحق واحد ، وأن بعض المجتهدين يوافقه ، فيقال له مصيب ويستحق أجرين ، وبعض المجتهدين يخالفه ويقال له مخطئ ، واستحقاقه الأجر لا يستلزم كونه مصيباً ، واسم الخطأ عليه لا يستلزم أن لايكون له أجر[2] .

الثاني :حديث بريدة ، أن النبي ﷺ كان إذا أمر أميرا على جيش ، أو سرية ، أوصاه في خاصته بتقوى الله ، ومن معه من المسلمين خيراً ، ثم قال : «وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ، ولكن أنزلهم على حكمك ؛ فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا»[3] .

ووجه الدلالة : واضح في أن المجتهد لا يعرف إصابته للحق الذي في علم الله من عدمه .

الثالث : حديث بريدة ، أن النبي ﷺ قال : «القضاة ثلاثة : قاضيان في النار ، وقاض في الجنة . رجل قضى بغير الحق ، فعلم ذاك فذاك في النار ، ورجل لا يعلم

(١) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٧٦ رقم ٦٩١٩ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٢ رقم ١٧١٦ .

(٢) إرشاد الفحول ص ١٦١ .

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٧ رقم ١٧٣١ ، صحيح ابن حيان ١١/ ٤٤ رقم ٤٧٤٠ .

فأهلك حقوق الناس فهو في النار ، وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة»[1] .

ووجه الدلالة : أنه لو لم يكن الحق واحداً لم يكن للتقسيم معنى .

القول الثاني : أن المصيب من هؤلاء المجتهدين واحد غير معين ، والمخالف له مخطئ آثم ، ويختلف خطؤه على قدر ما يتعلق به الحكم ، فقد يكون كبيرة ، وقد يكون صغيرة .

ومن القائلين بهذا القول : الأصم والمريسي وابن علية ، وحكى عن أهل الظاهر ، وطائفة من الحنفية ، وجماعة من الشافعية .

وحجتهم : أن المجتهد الذي لم يصب الحق قد قصر في طلبه ، فاستحق الإثم والعقاب .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : المجتهد قد لا يكون مقصراً في طلب الحق ، كما لو بالغ في الاستكشاف والبحث ولم يعثر على المطلوب ، فكيف نقول بتأثيمه؟

القول الثالث : أن كل مجتهد من هؤلاء المجتهدين مصيب ، وإن كان الحق مع واحد دون غيره .

وهو قول أبي حنيفة في الرواية الثانية عنه ، كما قال به أبو يوسف وأصحاب مالك ، وحكى عن الشافعي ، وأنكر أبو إسحاق المروزي نسبة ذلك للشافعي وقال : إنما نسبه إليه قوم من المتأخرين ممن لا معرفة له بمذهبه .

وحجتهم : من وجهين :

الوجه الأول : أن الصحابة ، رضي الله عنهم ، أجمعوا على تصويب بعضهم

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ٦١٣ رقم ١٣٢٢ ، واللفظ له ، كما أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ٧٧٦ رقم ٢٣١٥ ، سنن أبي داود ٣/ ٢٩٩ رقم ٣٥٧٣ ـ قال الهيثمي : ورواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح ـ مجمع الزوائد ٤/ ١٩٦ .

بعضا فيما اختلفوا فيه ، ولا يجوز إجماعهم على خطأ .

الوجه الثاني : أن المجتهدين أصابوا طريق الاجتهاد الذي كلفوا به ، وإن كان بعضهم مخطئاً في الوصول إلى الحق .

أقول : وهذا القول لا يخرج عن معنى القول الأول ؛ لأن ثمرة قولهم إن المجتهد أصاب في سلوكه طريق الاجتهاد وإن كان الحق مع غيره ، هو رفع الإثم عن المجتهد الذي لم يصب الحق .

والراجح في نظري : هو أن البحث عن الحق الذي هو في علم الله خارج عن نطاق التكليف ، وأما الذي يدخل في نطاق التكليف فهو البحث عن طريق الوصول إلى الحق ، وهو الاجتهاد بشروطه ، وكلا المذهبين قد اتفق على أن من سلك طريق الاجتهاد في المسائل التي لا نص فيها استحق أجره ، فكان من هذا الباب مصيباً .

وإذا حكمنا في المسألة من جهة النظر فنرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الحق من القول بأن الحق واحد لا يتعدد ، وقد يصيبه المجتهدون أو أحدهم ، وقد لا يصيبونه ، ولا إثم على المخطئ ، وحكمه نافذ على الظاهر لحديث البخاري عن عمرو بن العاص مرفوعاً : «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر» .

وأما أصحاب المذهب الأول ، القائلون بأن كل مجتهد مصيب للحق ، فلا أتصور أن مرادهم هو أن لكل مسألة اختلف فيها المجتهدون أكثر من حكم حال اتحاد الزمان والمكان والجهة ، ولذلك شنع عليهم الشوكاني ـ كما سبق ذكره في الرد على دليلهم من المعقول ـ ولعل مراد أصحاب هذا المذهب هو أن كل مجتهد مصيب بسيره في طريق الاجتهاد ـ كما ذهب فريق من أصحاب المذهب الثاني ـ والسير في طريق الاجتهاد لا يحتم بلوغ الحق الذي في علم الله ، وإنما فائدته رفع

الإثم عن المخطئ ، لأننا مكلفون بالسير في طريق الاجتهاد في المسائل غير المنصوص عليها دون إصابة الحق الذي في علم الله ، وإلا كان تكليفا بالمحال ، وهو باطل .

يقول الشاطبي : لو كان في الشريعة مساغ للخلاف لأدى إلى تكليف ما لا يطاق ، لأن الدليلين إذا فرضنا تعارضهما ، وفرضناهما مقصودين معاً للشارع ، فإما أن يقال : إن المكلف مطلوب بمقتضاهما ، أولا ، أو مطلوب بأحدهما دون الآخر ، والجميع غير صحيح .

فالأول يقتضي : «إفعل» ، «ولا تفعل» لمكلف واحد من وجه واحد ، وهو عين التكليف بما لا يطاق .

والثاني والثالث باطلان ، لأنهما خلاف الفرض ، إذ كان الفرض توجه الطلب بهما ، فلم يبق إلا الأول ، فيلزم منه ما تقدم .

لا يقال إن الدليلين بحسب شخصين أو حالين لأنه خلاف الفرض ، وهو أيضاً قول واحد لا قولان ؛ لأنه إذا انصرف كل دليل إلى جهة لم يكن ثم اختلاف ، وهو المطلوب[1] .

هذا ، ويقول الشوكاني : ونحن نقول إن المجتهد المخطئ لا إثم عليه ، ولا نقول إنه معذور ، لأن المعذور من يسقط عنه التكليف لعذر في تركه كالعاجز عن القيام في الصلاة ، وهو عندنا قد كلف إصابة العين لكنه خفف أمر خطابه وأجر على قصده الصواب[2] .

---

(١) الموافقات ٤/ ١٢١ ، ١٢٢ .

(٢) إرشاد الفحول ، ص ٢٦١ .

الغصن الثاني

تعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الأصوليين في جواز تعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة بتعدد الأزمان ؛ لجواز تغير الاجتهاد الأول وظهور ما هو أولى بأن يأخذ به مما كان قد أخذ به ، وكذلك بتعدد أوجه المسألة أو بتعدد الأشخاص لجواز وجود صفة في أحدهما ليست في الآخر مما تستلزم مخالفة الحكم .

أما أن يقول المجتهد في شيء واحد من وجه واحد في وقت واحد قولين متضادين فهذا ما وقع فيه النزاع .

مذاهب الأصوليين والراجح منها

ذهب أكثر أهل العلم إلى أنه ليس للمجتهد الواحد أن يقول في شيء واحد من وجه واحد وفي وقت واحد وبالنسبة إلى شخص واحد قولين متضادين .

قال بذلك الحنفية ، والمالكية ، والمشهور عند الشافعية ، وأكثر الحنابلة[1] .

وحجتهم من وجهين :

الأول : أن المجتهد إن فعل ذلك ما ذكر جواباً ، وإنما هو مخير للسائل بين قولين ، لاستحالة العمل بالمتناقضين في وقت واحد .

---

(١) فواتح الرحموت للأنصاري ٢/ ٣٩٤ ، الموافقات ٤/ ١٢١ ، ١٤٣ ، منتهى الوصول لابن الحاجب ص٢١٥ ، التبصرة للشيرازي ص ٥١١ ، جمع الجوامع مع المحلى ٢/ ٣٥٩ ، أصول الفقه لابن مفلح ص ٩٥٠ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٣٤ ، إرشاد الفحول ص ٢٦٣ ، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٠٨ .

الثاني : أن الأدلة الظنية التي يعتمد عليها المجتهد لا يمكن أن تتعادل في نفس الأمر ، لأنه جمع بين النقيضين ولا يليق بالشريعة ، وأما بحسب الظاهر فيمن تعادلها ، وفي هذه الحال : إن تعادل الدليلان من كل وجه ولم يمكن الجمع ولا الترجيح وجب عليه الوقف ، وإن أمكن الجمع بينهما وجب عليه المصير إلى الصورة الجامعة بينهما ، وإن ترجح أحدهما على الآخر تعين عليه الأخذ به .

هذا ، وحكى عن الإمام الشافعي ، كما ذهب بعض الحنابلة وحكوه رواية عن الإمام أحمد ، إلى جواز أن يكون للمجتهد الواحد في المسألة الواحدة في وقت واحد قولان متعارضان ، وعليه يخير في أيهما شاء ويأخذ به [1] .

وحجتهم : أن الأدلة الظنية التي يعتمد عليها المجتهد في المسألة يمكن تعادلها في نفس الأمر ، كما في الواجب المخير ؛ لأن الواجب المخير متعلق بكل فرد من أفراده ، وفي هذه الحال يكون له أكثر من قول في المسألة الواحدة ، ومثاله كفارة اليمين المنصوص عليها في قوله تعالى : ﴿ **فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ** ﴾[2] .

وأجيب عن ذلك بوجهين :

الأول : لا نسلم بإمكان أو وقوع تعارض الأدلة الشرعية في نفس الأمر ، وإلا كان جمعاً بين الضدين ، وهذا لا يليق بالشريعة .

الثاني : أن الخطاب في الواجب المخير إنما يتعلق بواحد مبهم من الأمور المخير

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ٢٠١ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٣٤ ، وإلى هذا قال الباقلاني والجبائي وابنه الجرجاني - التمهيد لأبي الخطاب ٤/ ٣٤٩ ، المختصر مع شرح العضد لابن الحاجب ٢/ ٢٩٨ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .

فيها ،وإلى هذا ذهب الجمهور حتى حكى القاضي أبو بكر الباقلاني الإجماع على هذا[1] .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز أن يكون للمجتهد الواحد في المسألة الواحدة من وجه واحد في وقت واحد وبالنسبة لشخص واحد أكثر من قول ، وذلك لقوة حجتهم .

وعند من قال بجواز تعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة يخير المكلف في اتباع أيهما شاء ، فدل على أن الحق يتأتى بواحد ، ويستوي بعد ذلك أن يكون الحق متعلقاً بكل قول من هذين القولين أو متعلقاً بواحد منهما .

الغصن الثالث

رؤيتنا في تكييف الخلاف الفقهي وأثره

أتكلم في هذا الغصن عن رؤيتنا في تكييف الخلاف الفقهي وأثره بعد التأكيد على ثلاث مقدمات عن : تحقيق معنى إصابة المجتهد ، وتعدد أقواله في المسألة الواحدة ، وعلاقة الخلاف الفقهي بأصول وثوابت الأحكام الشرعية .

المقدمة الأولى : تحقيق معنى إصابة المجتهد :

ذكرت في ترجيح مسألة إصابة المجتهدين أن المقصود بها استحقاق كل واحد منهم أجر الاجتهاد . أما البحث في تعدد أو انفراد الحق في المسألة في نفس الأمر ، أي في علم الله تعالى ، فهو خارج عن نطاق التكليف ذلك أننا مكلفون ببذل الجهد ، وهو الظاهر الذي نتحاكم به ؛ لقول النبي ﷺ : «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[2] .

---

(١) البحر المحيط ١/ ٣٣٣ ، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٦٦ .

(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٧٦ رقم ٦٩١٩ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٢ رقم ١٧١٦ من حديث عمرو بن العاص .

وأرى أن المقصود بالإصابة في هذا الحديث : إصابة طريق الاجتهاد بمراعاة شروطه ، وليس المقصد بالإصابة موافقة الحكم في نفس الأمر الذي هو في علم الله تعالى ، لأمرين :

الأول : أن الحديث رتب على تلك الإصابة أجرين ، فتعلق الحكم بظاهر ، وهو مراعاة شروط الاجتهاد ، لما ورد من تحديد الأجر .ولو كان الحديث قاصداً بالإصابة موافقة الحكم في نفس الأمر عند الله تعالى لأطلق الثواب ، حيث لم يرد في كتاب الله تعالى لفظ الأجر في الآخرة إلا مطلقاً ، وذلك في تسعة وتسعين موضعاً[1] ، وجاء بالإفراد والجمع المذكر ، ولم يرد بصيغة التثنية وإن وصف بالمرتين ، قال تعالى : ﴿ وَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ ﴾[2] ، وقال : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ ﴾[3] ، وقال : ﴿ وَسَوْفَ يُؤْتِ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾[4] ، وقال تعالى عن نساء النبي ﷺ : ﴿ وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُّؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا ﴾[5] : ، وبصيغة الجمع المذكر ، قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ (28) إِنَّ الَّذِينَ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَأَنفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلانِيَةً يَرْجُونَ تِجَارَةً لَّن تَبُورَ (29) لِيُوَفِّيَهُمْ أُجُورَهُمْ وَيَزِيدَهُم مِّن فَضْلِهِ إِنَّهُ غَفُورٌ شَكُورٌ ﴾[6] .

الثاني : أن الإجماع منعقد على عدم علم المجتهد موافقة اجتهاده لنفس الأمر الذي في علم الله تعالى من عدمه ، ولذلك نهى الرسول ﷺ عن الاحتكام إلى هذا

---

(١) هذا فضلاً عن وروده بمعنى صداق المرأة في ستة مواضع بصيغة الجمع المؤنث . انظر المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ـ وضع محمد فؤاد عبدالباقي ، لفظ « الأجر » .

(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٣٦ .

(٣) سورة التوبة ، الآية ١٢٠ .

(٤) سور النساء ، الآية ١٤٦ .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية ٣١ .

(٦) سورة فاطر الآيات ، ٢٨ : ٣٠ .

الحق في حديث بريده ، مرفوعاً : «وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ، ولكن أنزلهم على حكمك فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا »[1] .

والنهي عن الاحتكام إلى الحكم في نفس الأمر دليل على خروج هذا الحكم عن نطاق التكليف ، فتحتم أن يكون المراد إصابة ضوابط الاجتهاد أو الخطأ فيها دون عمد .

ويؤيد هذا : ما وقعت عليه من كلام الشاطبي وهو ينفي الاختلاف أو التعارض الحقيقي في الشريعة ، فيقول : إن قيل : إن المصيب واحد ، فقد شهد أرباب هذا القول بأن الموضع ليس مجال الاختلاف ، بل هو مجال استفراغ الوسع وإبلاغ الجهد في طلب مقصد الشارع المتحد ، فهذه الطائفة على وفق الأدلة المقررة أولاً[2] .

وإن قيل : إن الكل مصيبون فليس على الإطلاق ؛ بل بالنسبة إلى كل مجتهد أو من قلده ، لأن الإصابة عندهم إضافية لا حقيقية .

فالحاصل : أن الجميع محومون على قول واحد هو قصد الشارع عند المجتهد ، وقد وضع الشارع طريق الاجتهاد للتحويم على إصابة قصده[3] .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٧ رقم ١٧٣١ صحيح ابن حبان ١١/ ٤٤ رقم ٤٧٤٠ .

(٢) يقصد : أن القائلين بأن المصيب من المجتهدين واحد : يحررون نزاعهم في طريق الاجتهاد ، فالطائفة التي سلكت طريق الاجتهاد باستفراغ الوسع هل سارت على وفق الدليل أم أخطأت مقتضى الدليل ، وكل هذا يتعلق بقواعد الاستنباط .

(٣) الموافقات ٤/ ١٢٨ مع تصرف يسير جداً .

المقدمة الثانية : تحقيق معنى تعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة :

ذكرت مذهب الجمهور الذي أبطل أن يكون للمجتهد الواحد في المسألة الواحدة من وجه واحد في زمن واحد بالنسبة إلى شخص واحد قولان فأكثر ، بل يجب أن يكون قولاً واحداً .

وتدور حجتهم حول التناقض الذي يترتب على العمل بهذين القولين ، والشريعة لا تناقض فيها . غير أن المخالفين القائلين بجواز تعدد الأقوال للمجتهد الواحد في المسألة الواحدة قالوا بتخيير المكلف بأي الأقوال شاء ، أخذاً بقاعدة الواجب المخير الذي يقع بواحد من أمور معينة مقصودة للشارع ، سواء قلنا بأن الخطاب في الواجب المخير يتعلق بكل فرد من أفراده ـ كما ذهب إلى ذلك بعض الأصوليين ـ أو قلنا إنه يتعلق بواحد مبهم من أمور معينة ـ كما ذهب إلى ذلك أكثر الأصوليين ـ حيث في النهاية وقع الإجماع بتحققه بواحد من المعينين .

فلو اعتبر الجمهور أن أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة في حكم الواجب المخير بالنسبة لهذا المجتهد ما كان لاعتراضهم بالتناقض وجه ، كما أن المخالفين الذين قالوا بجواز تعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة لو نظرنا إلى واقع العمل وأنه لا يتأتى إلا بواحد ما كان لمخالفتهم الجمهور وجه .

ولا يقال : إن القول بجواز تعدد أقوال المجتهد الواحد في المسألة الواحدة يفضي إلى التناقض ، لأن أقوال المجتهد المختلفة لا تقع من شخص واحد ولو كان المجتهد نفسه ، فأصحاب هذا القول يوجبون العمل بواحد من هذه الأقوال دون غيره ، ثم إن التناقض غير وارد لأن الأصل في المجتهد أن يكون حامياً لمقاصد الشريعة ، فإذا ذكر قولين في مسألة واحدة فبحكم أمانة الاجتهاد لن يكون في ذلك تناقض ، كما أن الواجب المخير لا تناقض فيه .

المقدمة الثالثة: علاقة الخلاف الفقهي بأصول وثوابت الأحكام الشرعية:

يمكنني القول بأن الخلاف الفقهي مقصود للشارع ، ويقع في نطاق المسموح عن طريق الاجتهاد فيما لا نص فيه ، بل هو ضرورة تشريعية للتجديد والمواءمات ، ولشمول القطاعات البشرية متعددة الأعراف والمتغيرات بالأحكام الشرعية .

ولا يقع مع هذا الخلاف تناقض في منظومة الشريعة لقيامها عليه ، والذي يخيل إليه التناقض لم يستوعب البناء التشريعي الإسلامي ، فالخلية الواحدة تتكون من جينات مختلفة الخصائص تتجدد ذخيرتها ، ولم يمنع هذا وحدتها . وكذلك الإنسان الواحد يتكون من أعضاء متفاوتة ، وتتجدد خلاياه ، ولم يمنع ذلك وحدته . وكذلك الأمة الإسلامية تتكون من شعوب وقبائل متفاوتة ومتجددة ، ولم يمنع ذلك وحدتها .

هذا ، وتقوم أحكام الشريعة الإسلامية بخلافياتها الفقهية على وحدة الأصل وثوابت الأحكام ، وأبين ذلك فيما يلي :

(١) **أما وحدة الأصل:** فتتمثل في كتاب الله تعالى الذي ينطلق منه كل من ينتسب للإسلام ؛ لأنه رمز لحاكمية الله تعالى . هذا الأصل هو القاسم المشترك بين المسلمين ينطلقون منه مذاهب فقهية شتى لخدمته لا لهدمه ، ومن ثم أجمعوا على السنة مصدراً لأنها المبينة لهذا الكتاب ، وكذلك الإجماع والقياس عند الأكثرين .

ثم اختلفوا في الطرق المبينة لهذا الأصل للمسائل التي لا نص فيها ولا قياس ، فذكروا الاستصحاب والمصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع وقول الصحابي وغير ذلك من طرق تكشف حكم الله تعالى ، استغنى عنها البعض بالتوسع في فهم النص أو بالقياس ، واعتمدها البعض أو اعتمد بعضها .

فصار هذا الأصل (القرآن الكريم) كالقبلة التي يتوجه إليها المسلمون بأحداثهم ، وكلما ابتعدت الحادثة عن القبلة كلما احتاجت إلى طريق دقيق موصل إليها .

والحقيقة : أن ما ذكره الأصوليون من طرق كاشفة لحكم الله تعالى من الاستصحاب والاستحسان وغيرهما إنما هي جهات متعلقة بالأصل (القرآن الكريم) بوجه من وجوهه ، فصار كل من رأى منها حكم الله تعالى وجب عليه اتباعه ، ولا يعني هذا إلزام غيره إلا أن يرى ما رآه الأول .

ومثال ذلك : المصلون تجاه الكعبة المشرفة يتفاوتون في مواقعهم ، كل بحسب اتجاهه من الكعبة الذي يراه اتجاهاً ، ولم يقل أحد بأن اختلاف مواقع المصلين حول الكعبة يجعلهم متوجهين لكعائب ، كذلك أيضاً نقول : إن اختلاف فتاوى المجتهدين لا تجعلهم متوجهين لأصول مختلفة بل هم جميعاً متوجهون لأصل واحد وهو حكم الله تعالى الذي يراه كل مجتهد في نظره .

(٢) **وأما ثوابت الأحكام في الشريعة الإسلامية:** فتتمثل في إقرار كل المجتهدين - مهما اختلفت آراؤهم - بأن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام الحلال والحرام في العبادات والمعاملات . فالإجماع منعقد عند المسلمين على أن العبادات منها الفرض : كالصلوات الخمس ، وصيام رمضان ، وحج البيت . ومنها النافلة : كسنن الرواتب ، وصيام ثلاثة أيام في الشهر ، وتكرار الحج .

كما أن المعاملات منها الفرض : كالتجارات التي يبني عليها قوام الحياة ، ومنع أكل أموال الناس بالباطل ، وإقامة الحدود . ومنها النافلة : كالتوسع في التعليم ، والتجارات ، وتقديم النصح باستثمار المال ، وتأديب المهملين .

كل هذا في الجملة محل إجماع ، وإن كان في التفصيل محل خلاف ، فهذا تجب عليه الصلاة ، وذاك تكره أو تحرم عليه الصلاة (كمن يتشاغل بالصلاة

للهروب من عمله ، أو من كانت حائضاً) ، وهذا يسن له التنفل بالصيام ، وذاك يكره أو يحرم عليه ذلك (كالمريض الذي يخشى على نفسه الهلاك من الصيام) .

وهذا يجب عليه امتهان الطب لاحتياج الناس إلى علمه ، وهذا يحرم عليه كما لو كان جاهلاً ويفضي عمله بالطب إلى إضرار الناس . وهذا يسن له التوسع في التجارة وذاك يكره أو يحرم عليه ذلك ، كما لو غلب على ظنه غش الناس فيها .

وهكذا تتفاوت الأحكام الجزئية حسب إزداوجية الحكم التلكيفي بالحكم الوضعي الذي يختلف في صناعتها المجتهدون ، فيخرجون بأحكام مختلفة ، وهي في مجموعها تشمل الأحكام الشرعية الخمسة : الإيجاب والندب والتحريم والكراهة والإباحة ، وذلك في كل مناحي الحياة من العبادات والمعاملات ، فلن يعدم المسلمون في الجملة من عبادات توصف بالوجوب ، وأخرى توصف بالندب ، وثالثة توصف بالتحريم ، ورابعة توصف بالكراهة ، وخامسة توصف بالإباحة في الأصل .

وكذلك لن يعدم المسلمون في الجملة من معاملات واجبة ، وأخرى مندوبة ، وثالثة محرمة ، ورابعة مكروهة ، وخامسة مباحة .

ولم يكن هذا التفاوت مبطلاً لثوابت الأحكام في الشريعة الإسلامية ، بل إن الثبات مظهر نهائي لواقع الاختلافات الفقهية .

رؤيتنا في تكييف الخلاف الفقهي وأثره :

بعد العرض السابق لحقيقة الخلاف الفقهي في الشريعة الإسلامية ، ونشأته ، وتحقيق مسألتي إصابة المجتهد وتعدد أقواله في المسألة الواحدة ، وبيان علاقة الخلاف الفقهي بأصول وثوابت الأحكام الشرعية يمكنني القول بأن : التكييف الحقيقي

للخلاف الفقهي أنه اختلاف وضع أو اختلاف رؤية ، ولا علاقة له بأصول وثوابت الأحكام الشرعية في نفس الأمر .

فوجوب الصلاة وسنيتها وتحريمها وكراهتها أحكام ثابتة في الشريعة في نفس الأمر إلى يوم الدين ، أما تعلق تلك الأحكام بالمكلفين فيختلف باختلاف الوضع أو الرؤية .

وقد نص الشاطبي على نحو هذا ، فقال : الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثر الخلاف ، كما أنها في أصولها كذلك ، ولا يصلح فيها غير ذلك[1] .

وأوضح فيما يلي كون الخلاف الفقهي اختلاف وضع أو اختلاف رؤية .

أولا : بيان أن الاختلاف الفقهي اختلاف وضع :

أعني بذلك أن الحكم الشرعي الذي يراه الفقيه يتغير بحسب اقتران الحكم التكليفي بالحكم الوضعي ، ذلك أن الأحكام التكليفية من الأوامر والنواهي لا تنتج أثرها الشرعي إلا بازدواجها مع الأحكام الوضعية من الأسباب والشروط والموانع .

والأحكام الوضعية دائمة التغيير والتقلب ، لأنها ظواهر طبيعية أو عوارض بشرية ، مثل زوال الشمس وغروبها ، وظهور الهلال ، وطوارئ المرض والجنون والسفه ونزول دم الحيض .

وكثيراً ما تكون الأحكام الوضعية غير إرادية مثل ما ذكرنا ، وقد تكون كسبية مثل امتلاك نصاب الزكاة ، أو وسيلة مواصلات تمكن صاحبها من أداء الحج ، أو

---

(١) أسهب الشاطبي في بيان الوحدة الموضوعية للشريعة ، وأنه لا اختلاف ولا تناقض فيها في نفس الأمر ، وما وقع من اختلاف في الأحكام إنما هو اختلاف أحوال أو أوجه ـ انظر الموافقات ٤/ ١١٨ وما بعدها .

الاعتداء بقتل المورث ، أو ما استقر عليه العمل بالعرف ، ونحو ذلك .

ومن ثم كان الحكم الشرعي في نفس الأمر ثابتاً ومستقراً ما بقيت الشريعة ، ولكنه بالنسبة للمكلف متغير حسب وضعه من الجنون والعقل والغنى والفقر والصحة والمرض والعلم والجهل والحيض والطهر والعدالة والظلم ، وامتلاك الوسائل وإنعدامها ، وغير ذلك من كل وضع يمر به المكلف ، حيث يدور الحكم التكليفي بدوران الحكم الوضعي ، وقد أثمر ذلك أمرين :

الأول : أن الشيء الواحد تعتريه الأحكام الخمسة ، وهذا معروف في كتب الفقه ، كما يقولون إن الصلاة تكون واجبة ، كالمكتوبات عند توافر شروطها وأسبابها وانتفاء موانعها ، وقد تكون مندوبه كسنن الرواتب ، وقد تكون محرمة كالصلاة حال الحيض والجنابة ، وقد تكون مكروهة كالصلاة في أوقات النهي ، وقد تكون مباحة الأصل كالنوافل المطلقة .

والزواج قد يكون واجباً ، كما لو كان مستطيعاً ويخشى على نفسه الفتنة ، وقد يكون مندوباً إذا لم يخش على نفسه الفتنة مع الاستطاعة ، وقد يكون محرماً كما لو أيقن ظلم الزوجة ، وقد يكون مكروهاً إذا لم يخش على نفسه الفتنة وغلب على ظنه بالزواج الإنشغال عن طلب العلم ، وقد يكون مباحاً في حال الاستواء .

الثاني : أن المكلف الواحد يتغير الحكم الشرعي له بتغير أوضاعه ، فالمقيم يصلي إتماماً ، والمسافر يصلي قصراً رخصة أو عزيمة ـ على الخلاف ـ والقادر على القيام يصلي الفريضة قائماً ، فإن عجز صلى قاعداً ، فإن عجز صلى مضطجعاً ، فإن عجز صلى بقلبه ، فإن ذهب عقله سقطت عنه الصلاة ، كما تسقط عن المرأة في حالي الحيض والنفاس .

والواجد للماء يصلي متوضئاً ، وعادم الماء يصلي متيمماً ، وهكذا يتغير الحكم التكليفي بتغير الوضع .

ثانياً : بيان أن الاختلاف الفقهي اختلاف رؤية:

أعنى بذلك أن الحكم الشرعي الذي يصفه المجتهد يخضع لرؤيته الشخصية ، ويختلف المجتهدون في الرؤى تبعاً لاختلافهم في ملكة الاستنباط والإحاطة بالنصوص ، وفهم لغتها ، والعلم بما نسخ منها ، ومسائل الإجماع ، وإدراك العلة في الأحكام المنصوص عليها ،واختيار المنهج الذي يتبعه في البحث عن أحكام المسائل التي لا نص فيها ولا قياس .

والحق أن كل مجتهد استفرغ وسعه في البحث عن الحكم الشرعي ، ولم يقصر في تحصيل أدوات الاجتهاد أن ما يصل إليه من حكم ينسب إلى الشريعة يجب عليه وعلى مقلده العمل به ، ولو كان مخالفاً لغيره من المجتهدين .

يقول الشاطبي : وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة كانت مما يقوى أو يضعف(١) .

ويقول في موضع آخر : لا يحل للفقيه أن يتخير بعض الأقوال بمجرد التشهي والأغراض من غير اجتهاد ، ولا أن يفتي به أحداً(٢) .

ويقول في موضع آخر : الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان :

أحدهما : الاجتهاد المعتبر شرعاً ، وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد .

الثاني : غير المعتبر ، وهو الصادر عمن ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه ، لأن حقيقته أنه رأى بمجرد التشهي والأغراض ، وخبط في عماية ، واتباع للهوى(٣) .

---

(١) الموافقات ٤/ ١٧٢ .

(٢) الموافقات ٤/ ١٤٠ .

(٣) الموافقات ٤/ ١٦٧ .

أقول : ويترتب على أن الاختلاف الفقهي اختلاف رؤية ثلاث نتائج :

الأولى : أن مجموع الرؤى الاجتهادية تمثل المنظومة التشريعية الإسلامية ، ذلك أن المجتهدين أجمعوا على استبعاد غير ما ذكروه من أحكام في المسألة ، فصار ما ذكروه من أحكام لا يسع غيرهم من المقلدين خلافه .

ويرى الشاطبي : أنه لا يجوز للمقلد أن يختار من أقوال المجتهدين بالتشهي والأغراض ، بل عليه أن يجتهد قدر استطاعته في الاختيار بما يراه مقصود الشارع[1] .

وأرى أنه لا تناقض في اعتبار المنظومة التشريعية من مجموع الرؤى الاجتهادية ، لأن المجتهد لا يحرم الأجر في كل حال ، فصار اجتهادهم جميعاً محل اعتبار .

ومثل المجتهدين في استنباط الحكم من الدليل الشرعي كمثل المكلفين بالصلاة تجاه القبلة . فالمصلون قبلتهم الكعبة يستديرونها وكلٌ متجه إلى الكعبة وإن اختلفت مواقعهم ، وبعضهم مواجهة لبعض ، وما اعتبر ذلك تناقضاً أو تفرقاً ، بل كلهم في منظومة الاستقبال .

أيضاً نقول : إن المجتهدين قبلتهم الدليل الشرعي يحيطونه بالفهم ، وكلهم متجه إلى الدليل ، وإن اختلفت ملكات الاستنباط ، وقد يكون بعضهم في مقابلة بعض ، فلا يعتبر هذا تناقضاً أو تفرقاً ، بل كلهم في منظومة تحكيم شرع الله تعالى .

ومن هذه المسائل الخلافية متقابلة الأقوال : ما ذهب إليه المالكية ، والشافعية ، والحنابلة من وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون إذا بلغ النصاب ، ويقع هذا الوجوب على الولي الذي يأثم بالترك . بينما يرى الحنفية : عدم وجوب الزكاة

---

(١) الموافقات ٤/ ١٣٣ .

على الصغير والمجنون ، وإذا قام الولي بإخراجها ضمن من ماله [1] .

الثانية : أن رؤية كل مجتهد تصلح لصاحبها ويجب عليه العمل بموجبها هو ومن اقتنع بها سواه ، ولا تلزم مجتهداً آخر .

يقول الشوكاني : وإذا حكم المجتهد بما يخالف اجتهاده فحكمه باطل ، لأنه متعبد بما أدى إليه اجتهاده ، وليس له أن يقول بما يخالفه ، ولا يحل له أن يقلد مجتهداً آخر فيما يخالف اجتهاده ، بل يحرم عليه التقليد مطلقاً إذا كان قد اجتهد في المسألة فأداه اجتهاده إلى حكم ، ولا خلاف في هذا[2] .

ومثل المجتهدين في العمل بموجب اجتهادهم كمثل شهود هلال رمضان مع اختلاف البلاد[3] ، أو مع حكم الحاكم بغير ما رآه الشاهد ، فيجب على الشاهد أن يعمل بموجب رؤيته فيما يخص نفسه .

وقد ورد في اختلاف المطالع في هلال رمضان حديث كريب ، أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام ، قال : فقدمت فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وأنا بالشام ، فرأيت الهلال ليلة الجمعة ، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر ، فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال ، فقال : متى رأيتم؟ فقلت : رأيناه ليلة

(١) تبيين الحقائق ١/ ٥٥٢، ٥٥٣ ، مجمع الأنهر ١/ ١٩٢ ، بداية المجتهد ١/ ٢٤٥ ، كفاية الطالب الرباني ١/ ٢٢٩ ، المهذب ١/ ١٤٠ ، المغني والشرح الكبير ٢/ ٤٩٣ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٦٤ ، وممن حكى الإجماع في ذلك أيضاً : الآمدي في الإحكام ٤/ ٢٠٣ ، وانظر أيضاً : المختصر مع شرح العضد ٢/ ٣٠٠ ، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٤/ ٢٣٠ ، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٠٦ ، وذهب ابن أبي موسى من الحنابلة إلى أن حكمه لا يبطل ولكنه يأثم- أصول الفقه لابن مفلح ص ٩٥٥ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٣٦ .

(٣) يرى الحنفية وبعض المالكية كما هو مذهب الشافعية : اختلاف المطالع في رؤية هلال رمضان ، واشترط الحنفية والمالكية تباعد البلاد . وذهب جمهور المالكية كما هو مذهب الحنابلة : إلى عدم اعتبار اختلاف المطالع ، فيجب الصوم على أهل جميع الأقطار إذا رئي الهلال في أحدها- حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢٩ ، مواهب الجليل ٢/ ٣٨٤ ، المجموع للنووي ٥/ ٢٧٤ ، المغني لابن قدامة ٣/ ٨٨ .

الجمعة ، فقال : أنت رأيته؟ فقلت : نعم ، ورآه الناس وصاموا وصام معاوية ، فقال : لكنا رأيناه ليلة السبت ، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه . فقلت : أولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه؟ فقال : لا ، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ(١) .

الثالثة : أن رؤية المجتهد للحكم الشرعي تتغير بتغير إدراكه للنص ـ زيادة أو نقصاً ـ بتغير قناعة المجتهد بالدليل الموصل للحكم الشرعي ، فقد يكون المجتهد منكراً للعمل بالاستحسان أو بالمصالح المرسلة ، ثم يقتنع بحجيتهما مما يترتب عليه تغيير الحكم الشرعي الذي رآه أولاً .

قال الشوكاني : ويعتبر القول الآخر رجوعاً عن القول الأول بدلالته على تغير اجتهاده الأول(٢) .

وإلى هذا ذهب الجمهور(٣) .

وذهب بعض كل من الشافعية والحنابلة إلى أن كلا القولين ـ السابق واللاحق ـ مذهبه ، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد(٤) .

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ٧٦٥ رقم ١٠٨٧ ، سنن الترمذي ٣/ ٧٦ رقم ٦٩٣ ، وقال : حديث حسن صحيح ، سنن النسائي ٤/ ١٣١ رقم ٢١١١ مسند الإمام أحمد ١/ ٣٠٦ رقم ٢٧٩٠ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٦٣ .

(٣) تيسير التحرير لأمير باد شاه ٤/ ٢٣٢ ، منتهى الوصول لابن الحاجب ص ٢١٥ ، الإحكام للآمدي ٤/ ٢٠٢ ، أصول الفقه لابن مفلح ص ٩٥٢ .

(٤) التبصرة للشيرازي ص ٥١٤ ، التمهيد لابي الخطاب ٤/ ٣٧٠ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٣٥ .

الفرع الثاني

طبيعة الخلاف الفقهي

الطبيعة في اللغة : السجية وعدم التكلف ، يقال : أمر طبيعي أي غير متكلف ، وطبع الشيء طبعاً وطباعة ، أي صاغه وصوره ونقشه ورسمه في صورة ما . وطبعه على الأمر أي عوده عليه(١) .

والمقصود بطبيعة الخلاف الفقهي : بيان وتصوير سجيته وعادته .

والمتأمل في حقيقة الخلاف الفقهي يجده اختلاف احترام ورحمة وتكامل ، وأوضح ذلك فيما يلي :

أولاً : بيان أن الاختلاف الفقهي اختلاف احترام وتقدير :

ذهب أكثر الأصوليين على اختلاف مذاهبهم إلى وجوب عمل المجتهد بمقتضى اجتهاده ، ولا يجوز له أن يقلد غيره(٢) ، وأجمعوا على أنه لا يجوز لحاكم مجتهد أن ينقض حكماً اجتهادياً سابقاً ، سواء كان هذا الحكم منه أو من غيره(٣) .

والمتأمل في تلك الأحكام يرى أن الاختلاف الفقهي قائم على تبادل الإحترام والتقدير بين المجتهدين ، فكل مجتهد يعتد باجتهاده كما يقدر اجتهاد غيره ، ومن ثم كان الاختلاف بينهم دافعاً بحكم الدين إلى تبادل الاحترام .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : طبع .

(٢) وخالف في ذلك ابن أبي موسى حيث قال : يجوز للمجتهد أن يقلد غيره ـ تيسير التحرير لأمير باد شاه ٤/ ٢٣٠ ، المختصر مع شرح العضد لابن الحاجب ٢/ ٣٠٠ ، الإحكام للآمدي ٤/ ٢٠٣ ، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٠٦ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٣٦ .

(٣) فواتح الرحموت للأنصاري ٢/ ٣٩٥ ، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٤/ ٢٣٤ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٤٦ ، الإحكام للآمدي ٤/ ٢٠٣ ، البحر المحيط للزركشي ٦/ ٢٦٦ ، أصول الفقه لابن مفلح ص ٩٥٤ ، شرح غاية السول لابن المبرد ص ٤٣٦ .

ولذلك وجدنا فقهاء المالكية والحنابلة يقرون مبدأ مراعاة الخلاف لإعذار المخالفين، وذلك بإعطاء أحد دليلي القولين المتعارضين ما يقتضيه دليل القول الآخر، أو بعض ما يقتضيه، وقالوا: إن المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها، أما المسائل المختلف فيها فيراعى فيها بعد اعتماد دليلها حجة المخالف، فلا يعامل الفاسد المختلف في فساده معاملة المتفق على فساده[1].

وإذا ثبت أن الخلاف الفقهي يقوم ديانة على الاحترام المتبادل بين المجتهدين: تيقنا أنه يثري الحياة الفكرية التشريعية، ولا يمس وحدة الأمة بنزاع أو شقاق، خاصة وقد ورد في كتاب الله تعالى ما يأمر بالاتحاد وينهى عن التفرق، من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ﴾[4].

ثانياً: بيان أن الاختلاف الفقهي اختلاف رحمة وسعة:

ينكر الإمام مالك دعوى أن اختلاف الفقهاء رحمة وسعة، فقد روى ابن وهب عنه أنه قال: ليس في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ سعة وإنما الحق في واحد[5].

ويحمل الشاطبي إنكار الإمام مالك هذا على فهم العوام لهذه المقولة، حيث فهموا منها انتقاء القول الذي يوافق الهوى والتشهي. قال: ولقد وجد هذا في

(١) سبق تفصيل هذه المسألة في بيان أهمية الخلاف الفقهي.
(٢) سورة آل عمران، الآية ١٠٣.
(٣) سورة الأنفال، الآية ٤٦.
(٤) سورة الشورى، الآية ١٣.
(٥) الموافقات ٤/ ١٢٩.

الأزمنة السابقة فضلاً عن زماننا ، كما وجد فيه تتبع رخص المذاهب اتباعاً للغرض والشهوة[1] .

ويرى القاضي إسماعيل من المالكية : أن المقصود من مقولة إن اختلافهم رحمة هو بيان مشروعية الاجتهاد ، إذ إن في مشروعيته رحمة ، فقال : إنما التوسعة في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ ، توسعة في اجتهاد الرأي ، فأما أن يكون توسعة أن يقول الإنسان بقول واحد منهم من غير أن يكون الحق عنده فيه فلا ، ولكن اختلافهم يدل على أنهم اجتهدوا فاختلفوا . قال ابن عبد البر : كلام إسماعيل هذا حسن جداً[2] .

وأرى معنى الرحمة في اختلاف الفقهاء متجسداً في اعتبار الشارع لتلك الاجتهادات المختلفة ، وهي تمثل جميع نظم الفكر البشري ، الذي يقنع بعضه قول بعض ، مما يعني رحمة الإسلام بعموم البشر ، وذلك بشمولهم بمظلة أحكامه الاجتهادية .

ثالثاً : بيان أن الاختلاف الفقهي اختلاف تكامل :

يظهر هذا التكامل في اختلاف المجتهدين عن طريق إحاطتهم بأوجه الدليل قوة وضعفاً ، وهو ما يتعذر حصوله من مجتهد واحد ، ذلك أن كل مجتهد يحتج لقوله بأقوى ما يملك من دليل قد يغيب عن الطرف الأخر ، كما يناقش كل مجتهد حجج مخالفيه بأقوى ما يملك من أدوات المناقشة ، والمنتصر في تلك المساجلات العلمية هو الفقه الإسلامي ومنظومته التشريعية حتى استقام بنيانه وبلغ قمة النضج والكمال بميلاد القواعد الفقهية .

---

(١) الموافقات ٤/ ١٣٥ .

(٢) الموافقات ٤/ ١٣٠ .

المبحث الثاني

التقعيد الفقهي

التقعيد في اللغة : صناعة القاعدة وصياغتها ، وهو مصدر الرباعي : قعّد يقعد تقعيداً[1] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للتقعيد عند الفقهاء عن معناه اللغوي ، فهو عمل بشري يقوم الفقيه بمقتضاه باستنباط الضابط الجامع لمجموعة فروع متحدة الحكم الشرعي ، وصياغته في صورة قاعدة .

هذا ، وقد أثمر البنيان الفقهي الخلافي فور نضجه عن ميلاد القواعد الفقهية التي تعتبر بحق نقلة كبيرة قفزت بالبناء التشريعي الإسلامي إلى الاستيعاب في عقول أكثر العامة ، أو ما كان يطلق عليهم في اصطلاح الأصوليين اسم المقلدين في مقابلة المجتهدين .

وظل استنباط الحكم الشرعي من الأدلة حكراً على المجتهدين حتى في المسائل اليسيرة إلى أن ظهرت القواعد الفقهية التي نشطت الفكر التقليدي ، واستطاع من خلالها أن يتعرف على بعض الأحكام التي تدخل تحتها ، بل وكثير من هؤلاء المقلدين استهوته عملية الاستنباط التي تدرب عليها بالقواعد الفقهية فتوسع في تعلم طرق الاجتهاد حتى صار مجتهداً .

وأتكلم في هذا المبحث عن حقيقة ونشأة القواعد الفقهية وتكييفها ، وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حقيقة القواعد الفقهية والفرق بينها وبين ما يشبهها .

المطلب الثاني : نشأة القواعد الفقهية وأهميتها .

المطلب الثالث : تكييف القاعدة الفقهية وبيان طبيعتها .

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : قعد .

المطلب الأول

حقيقة القواعد الفقهية

والفرق بينها وبين ما يشبهها

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين ، أتكلم في الفرع الأول عن حقيقة القواعد الفقهية ، وأبين في الفرع الثاني الفرق بين القاعدة الفقهية وبين ما يشبهها .

الفرع الأول

حقيقة القواعد الفقهية

(١) تعريف القواعد في اللغة :

القواعد جمع قاعدة ، وتطلق في اللغة على عدة معان منها : الضابط والأمر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات ، مثل قولهم : كل أذون ولود ، وكل صموخ بيوض[(١)] .

كما تطلق القاعدة على الأسّ ، والقواعد على الأسس ، ومن هذا المعنى قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا ﴾[(٢)] ، قال الزجاج : القواعد أساطين البناء التي تعمده .

كما تطلق القاعدة أيضاً في اللغة على : المرأة الكبيرة المسنة التي انقطع عنها الحيض والولد ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾[(٣)] .

---

(١) المصباح المنير ، المعجم الوسيط ، مادة : قعد ـ ومعنى الأذون : ما كان له أذن خارجية فإن تكاثرة بالولادة ، ومعنى الصموخ : أن ما كان له صماخ وهو الأذن الوسطى ـ فهو يتكاثر عن طريق البيض .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٢٧ .

(٣) سورة النور ، الآية ٦٠ .

وأصل الكلمة من قعد قعوداً ، أي جلس من قيام ، وقعد للأمر أي اهتم به وتهيأ له ، وقعد عن الأمر ، أي تأخر عنه أو تركه[1] .

(٢) تعريف القواعد في الاصطلاح :

اختلف الفقهاء في تعريف القاعدة اصطلاحاً على اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أن القاعدة حكم أكثري ، لأن أغلب القواعد لا تخلو من شواذ عنها واستثناءات منها ، حتى قالوا : «من القواعد عدم اطراد القواعد» ومن ذلك الاتجاه :

تعريف السبكي ، قال : القاعدة هي الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه[2] .

وعرفها الحموي بأنها : حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه[3] .

الاتجاه الثاني : يرى أن القاعدة حكم كلي ، لأن الأصل في القاعدة الاطراد على جميع جزئياتها ، والشذوذ أو الاستثناء لا حكم له لندرته . ومن ذلك الاتجاه :

تعريف الجرجاني ، قال : القاعدة : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها[4] .

وعرفها التفتازاني بأنها : حكم كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه[5] .

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مختار الصحاح ـ مادة : قعد .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١١ ، المواهب السنية على شرح الفوائد البهية للجوهري مطبوع بهامش الأشباه والنظائر للسبكي ص ٢٨ ـ وانظر أيضاً شرح الكواكب المنير للفتوحي ١/ ٣٠ .

(٣) غمز العيون والبصائر للحموي الحنفي شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٥١ .

(٤) التعريفات ص ١٧١ .

(٥) التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/ ٢٠ ، مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١/ ٦٤ .

ومن رأى هذا الاتجاه أيضاً : الفخر الرازي ، والفيومي وأبو البقاء الكفوي والتهانوي[1] .

واختار ابن القيم هذا الاتجاه الذي يرى أن القاعدة حكم كلي ، ولكن ليس من باب أن الشذوذ أو الاستثناء لا حكم له ، وإنما من باب خروج الشذوذ أو الاستثناء من القاعدة ودخوله في قاعدة أخرى ، فيقول : الحكم الذي جاء على خلاف قاعدة لا يعتبر من أفراد هذه القاعدة حتى يقال إنه جاء على خلاف القياس ، وإنما يدخل تحت قاعدة أخرى ، فيكون على وفق القياس لا على خلافه [2] .

هذا ، ويرى كل من الحموي والقرافي أن كل اتجاه من هذين معبر عن تصنيف نوع من القواعد ، فيقول الحموي : إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين ، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها[3] .

أقول : ويحمل كلام ابن القيم ـ سالف الذكر ـ في عدم قابلية القاعدة للاستثناء على القواعد الأصولية أو العقلية دون الفقهية ، حيث أورده بمناسبة الرد على من زعم مشروعية شيء على خلاف القياس ، والقياس من القواعد الأصولية والعقلية .

وقد تظاهرت عبارات الفقهاء في أن القواعد الفقهية أكثرية وليست كلية ، فيقول القرافي : ومن المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية[4] .

ويعلل الشاطبي قابلية القواعد الفقهية للاستثناء بأن مصدرها الاستقراء ،

---

(١) انظر في ذلك : الموافقات للشاطبي وقد نسبه للرازي ٢/ ٤٠ ،المصباح المنير للفيومي ـ مادة : قعد ، كليات أبي البقاء ٤/ ٤٨ ، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٥/ ١١٧٦ .
(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٣ .
(٣) غمز عيون البصائر ١/ ٥١ .
(٤) تهذيب الفروق للقرافي مع حاشيته ١/ ٣٦ .

حيث يرى أن كل القواعد المبنية على الاستقراء يدخلها الاستثناء ، وهذا الاستثناء لا يعيبها ؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت . أما القواعد العقلية فلا يجوز طروء الاستثناء عليها .

يقول الشاطبي : هذه الكليات الثلاث ، الضرورية والحاجية والتحسينية - إذا كانت قد شرعت للمصالح الخاصة بها فلا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات .

قال : لأن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً ، وأيضاً فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي ، لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت ، هذا شأن الكليات الاستقرائية .

قال : وإنما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحاً في الكليات العقلية ، كما نقول : «ما ثبت للشيء ثبت لمثله عقلاً» ، فهذا لا يمكن منه التخلف البتة ، إذ لو تخلف لم يصح الحكم بالقضية القائلة «ما ثبت للشيء ثبت لمثله» فإذا كان كذلك فالكلية في الاستقرائيات صحيحة ، وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات[1] .

---

(١) الموافقات ٢/ ٥٢ ، ٥٣ .

الفرع الثاني

الفرق بين القواعد الفقهية وما يشبهها

أوضح هنا الفرق بين القواعد الفقهية ، وبين كل من القواعد الأصولية والضوابط الفقهية .

أولاً : الفرق بين القواعد الفقهية وبين القواعد الأصولية :

يقول القرافي : أصول الشريعة قسمان[١] :

أحدهما : المسمى بأصول الفقه ، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة ، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم .

الثاني : قواعد كلية فقهية ، جليلة ، كثيرة العدد ، عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، ولكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال .

ويقول الشاطبي : تخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكليات الاستقرائية لا يخرجها عن كونها كليات . وإنما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحاً في الكليات العقلية ، كما نقول «ما ثبت للشيء ثبت لمثله عقلاً» ، فهذا لا يمكن فيه التخلف البتة[٢] .

والحقيقة أن ما بين الفقه والأصول تقارب كبير يجعل التفريق ما بين قواعدهما أمراً عسيراً ، بل توجد قواعد مشتركة تصلح أن تكون أصولية ، فيكون معيار

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ٢ ، ٣ .

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/ ٥٣ ، مع تصرف بالاختصار .

التفريق فيها جهة الاعتبار ، ويمكنني إيجاز أهم الفروق بين هذين النوعين من القواعد فيما يلي :

(١) القواعد الأصولية وضعت لخدمة الدليل ، وضبط طرق الاستنباط ، لأن علم أصول الفقه يقوم أساساً على معرفة أدلة الأحكام وكيفية الاستفادة منها ، فتسهل القواعد الأصولية حفظ وضبط طرق الاستفادة من الدليل .

أما القواعد الفقهية فوضعت لخدمة المسائل والفروع ، لأن علم الفقه يقوم أساساً على معرفة أحكام المسائل والفروع ، فتسهل القواعد الفقهية حفظ وضبط أحكام تلك الفروع .

(٢) القواعد الأصولية قواعد سيادية ، لأنها معبرة عن خطاب الشارع . أما القواعد الفقهية فهي قواعد تبريرية أو تقديرية ، لأنها مبينة لعلل الأحكام والحكمة من التشريع في تقدير المجتهد .

(٣) القواعد الأصولية منشؤها قواعد اللغة أو العقل ، وقليل منها عن طريق الاستقراء لصيغ الأدلة ، فكانت في أكثرها مطردة ، وقليل منها يقبل الاستثناء .

أما القواعد الفقهية فلا تكون إلا من الاستقراء لمجموعة من المسائل متحدة الأحكام ، ولذلك كانت قواعد أكثرية غير مطردة ؛ لأنها تقبل الاستثناء بالنص أو بالإجماع أو بالضرورة .

ومن الأمثلة التوضيحية على ذلك : قول الأصوليين : «العام يبقى على عمومه إلى أن يخصصه دليل» ، وقول الفقهاء : «المشقة تجلب التيسير» .

نرى أن قاعدة الأصوليين جاءت تخدم الدليل ببيان طرق الاستفادة من النص ، وهي سيادية لا تقبل المساومة ، ومنشؤها قواعد اللغة فلا تقبل الاستثناء .

أما قاعدة الفقهاء فجاءت تخدم الفروع والوقائع التي تتسم بالمشقة ، وهي تبريرية تبين العلة والحكمة من التشريع ، ومن ثم كانت محل تقدير المقدرين ،

ومنشؤها استقراء مجموعة من المسائل التي تتسم بالمشقة وتوافق أن كان حكمها التيسير ، مثل رخصة القصر والفطر للمسافر ، ورخصة الفطر للمريض والحامل والمرضع ، ورخصة الجمع للسفر والمطر ،والعفو عما عمت به البلوى .

وهذه القاعدة الفقهية ليست مطردة ، بل يدخلها الاستثناء ، فأصحاب المهن الشاقة لا يترخصون في قصر الصلاة أو جمعها ، للنص في قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّلاَةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا ﴾ (١) ، وكذلك الأعمى لا يترخص في ترك الجمعة أو الجماعة وإن وقع في مشقة ؛ لحديث أبي هريرة ، قال : جاء أعمى إلى الرسول ﷺ فسأله أن يرخص له أن يصلي في بيته ، فأذن له ، فلما ولى دعاه ، قال له : «أتسمع النداء بالصلاة» قال : نعم . قال : «فأجب»(٢) .

ثانياً : الفرق بين القواعد الفقهية وبين الضوابط الفقهية :

لا يتحرج الفقهاء في الاستعمال الفقهي من إطلاق القاعدة على الضابط ، وأصل ذلك في اللغة كما ذكر الفيومي في تعريف القاعدة بأنها : الضابط أو الأمر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات(٣) .

وعند التحقيق نرى هؤلاء الفقهاء يميزون بين كل من القاعدة والضابط الفقهيين .

يقول السيوطي : القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد(٤) .

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٠٣ .

(٢) سنن النسائي ٢/ ١٠٩ رقم ٨٥٠ ، ورواه الإمام أحمد من حديث ابن أم مكتوم ، وكان هو السائل ـ مسند الإمام أحمد ٣/ ٤٢٣ رقم ١٥٥٢٩ .

(٣) المصباح المنير ـ مادة : قعد ـ وانظر في هذا الاستعمال الفقهي : الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي ١/ ٢٧١ ، القواعد للمقري ١/ ٢٢٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٣٥٨ .

(٤) الأشباه والنظائر في الفروع ص ٨٤ ، الأشباه والنظائر في النحو ١/ ٩ ، المواهب السنية للجوهري=

ويوضح المقري المالكي ذلك فيقول : نعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة ، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة[1] .

ومن هذا يتضح أن القاعدة أعم من الضابط ، إذ يندرج تحت القاعدة فروع كثيرة من أبواب مختلفة مثل قاعدة «الضرر مرفوع» تدخل في أبواب الأطعمة والنكاح والبيوع والجهاد والحدود ، وغيرها .

أما الضابط فإنه يجمع فروعاً في باب واحد مثل قولهم «العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات» ، فهذا لا تجد تطبيقاته إلا في باب المحرمات .

= ص ٢٨ ، كما ذكر ابن نجيم هذا الفرق بنصه في الأشباه والنظائر ص ١٩٢ ، وانظر هذا الفرق أيضاً في حاشية البناني على شرح المحلي ٢/ ٣٥٦ .

(١) القواعد للمقري ١/ ٢١٢ .

المطلب الثاني

نشأة القواعد الفقهية وأهميتها

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين ، أتكلم في الفرع الأول عن نشأة القواعد الفقهية ، وأذكر في الفرع الثاني أهمية القواعد الفقهية .

الفرع الأول

نشأة القواعد الفقهية

(١) يرجع تاريخ نشأة القواعد الفقهية إلى عصر الصحابة والتابعين ، الذين تمكنوا من استنباط المعنى الكلي ، الذي يجمع عدة مسائل معلومة الأحكام ، وربما كان اختيارهم لصيغتها مقتبساً من الكتاب أو السنة ، وربما كانت الصياغة من تعبيراتهم .

ومن النماذج الدالة على ذلك : كتاب عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، وإن اقتبس في بعض عباراته من أحاديث النبي ﷺ ، وهو يتضمن بعض القواعد الفقهية ، وقد جاء فيه : أما بعد ، فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك بحجة ، وأنفذ الحق إذا وضح ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ، ولا يطمع الشريف في حيفك ، البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالاً ، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة ، اعرف الأمثال والأشباه ، ثم قس الأمور عند ذلك ، فاعمد إلى أحبها

عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى ، واجعل لمن ادعى بينة أمداً ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه ، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر ، المسلمون العدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد ، أو مجرب في شهادة زور ، وظنين في ولاء أو قرابة ، إن الله تولى منكم السرائر ، ودرأ عنكم بالبينات ، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر ، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله ، فما ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام عليك[1] .

ومن ذلك أيضاً : قول عمر بن الخطاب : إن مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولك ما شرطت[2] .

وقول كل من عثمان وابن عمر وابن عباس : لا تجوز صدقة حتى تقبض[3] .

وقول القاضي شريح : من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه[4] .

وكتاب الإجماع لابن المنذر النيسابوري ملئ بالعبارات التي تعد قواعد فقهية[5] .

(٢) ثم في عصر المذاهب الفقهية وبداية تدوينها نبغ كثير من الفقهاء في تعليل الأحكام وتأصيلها ، وكان من أوائل هؤلاء الأفذاذ القاضي أبو يوسف الذي امتلأ كتابه الخراج بالعبارات الفقهية الرصينة التي يعد كثير منها

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٦ ، السنن الكبرى ١٠/ ١١٩ ، ١٣٥ .

(٢) رواه البخاري تعليقا في باب الشروط في المهر - صحيح البخاري ٢/ ٩٧٠ .

(٣) السنن الكبرى ٦/ ١٧٠ .

(٤) ذكره البخاري بعد حديث بريرة : «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله» - صحيح البخاري ٢/ ٩٨١ رقم ٢٥٨٤ .

(٥) الإجماع لابن المنذر - تحقيق أبو حماد صغير أحمد - ط أولى ١٤٠٢ هـ دار طيبة بالرياض .

قواعد فقهية[1] .

وكذلك الإمام محمد بن الحسن الشيباني الذي ألف كتابه الأصل[2] ، سالكاً فيه مسلك التعليل والتقعيد .

وكذلك كتاب المدونة للإمام مالك ، وكتاب الأم للشافعي ، وكتاب المسائل عن الإمام أحمد والتي رواها عنه أبو داود سليمان بن الأشعث ، وكل تلك الكتب امتلأت بالضوابط والقواعد الفقهية .

(٣) وفي عصر انتشار التدوين الفقهي إبان القرن الرابع الهجري ظهرت المصنفات المختصة بالقواعد الفقهية باعتبارها فناً مستقلاً ، وأول ما عرف من ذلك كتاب «أصول الكرخي» الذي جمع سبعاً وثلاثين قاعدة للإمام أبي الحسن الكرخي الحنفي ، المتوفى ٣٠٤هـ ، ثم كتاب «أصول الفتيا» للإمام محمد بن الحارث الخشني القيرواني المالكي المتوفى سنة ٣٦١ هـ ، ثم كتاب «تأسيس النظر» الذي ضم ستاً وثمانين قاعدة للإمام أبي زيد الدبوسي الحنفي المتوفى سنة ٤٣٠هـ ، ثم توالت المؤلفات في القواعد الفقهية تحت عناوين مختلفة منها : القواعد والضوابط ، ومنها الأشباه والنظائر ، ومنها الفروق ، ومنها الألغاز ، ومنها المطارحات[3] .

(٤) وقد اعتنى بالتصنيف في الألغاز على الاستقلال جماعة من العلماء منهم : العلامة علي بن محمد المعروف بابن العز الحنفي ، صنف الألغاز في كتابه «التهذيب لذهن اللبيب» ، وصنف العلامة ابن عبد البر الشهير بابن الشحنة كتابه «الذخائر الأشرفية في ألغاز السادة الحنفية» ، وهو مطبوع على حاشية شرح يونس الطائي على الكنز ، وللإسنوي كتاب بعنوان «طراز المحافل في

---

(١) وهو كتاب مطبوع مشهور .

(٢) طبع كتاب الأصل بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني بالهند ـ ط أولى ـ مطبعة دائرة المعارف العثمانية .

(٣) موسوعة القواعد الفقهية لأبي الحارث الغزي ١/ ٦٧ .

ألغاز المسائل» ، ولابن فرحون المالكي كتاب بعنوان «درة الغواص في محاضرة الخواص» ، وهو ألغاز فقهية مطبوع بتحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ ـ القاهرة ـ مطبعة التقدم .

والمطارحات : مسائل عويصة يقصدون منها تنقيح الأذهان ، ذكرها الزركشي في مقدمة قواعده ، وذكر الإسنوي في مقدمة كتابه «مطالع الدقاق في الجوامع والفوارق» تأليفاً في هذا الفن لأبي عبد الله القطان بعنوان «كتاب المطارحات»[1] .

(٥) ومن أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية عند الحنفية : أصول الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠هـ ، وطبع مع تأسيس النظر . وكتاب تأسيس النظر لعبيد الله بن عمر الدبوسي تَ ٤٣٠هـ . وكتاب شرح أصول الكرخي لعمر بن محمد النسفي السمرقندي ت ٥٣٧هـ . وكتاب القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، وهو شرح للجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ، والقواعد لجمال الدين أبو المحاق البخاري الحصيري ت ٦٣٦هـ ، وهو مطبوع بتحقيق علي أحمد الندوي . وكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ت ٩٧٠هـ ، وله شروح كثيرة . وكتاب خاتمة مجامع الحقايق لأبي سعيد الخادمي ت ١١٧٦هـ . وكتاب الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية لابن حمزة الحسيني ت ١٣٠٥هـ . وكتاب قواعد مجلة الأحكام العدلية لجماعة من علماء الدولة العثمانية[2] .

(٦) ومن أشهر المؤلفات في القواعد عند المالكية : أصول الفتيا لمحمد بن الحارث الخشني القيرواني ت ٣٦١هـ ، وكتاب القواعد للقاضي عياض ت ٥٤٥هـ ، وكتاب أنوار البروق في أنواء الفروق ، أو الفروق للقرافي ت ٦٨٤هـ ، وكتاب

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ١/ ٦٧ ـ الهامش .

(٢) القواعد الفقهية الخمس الكبرى لإسماعيل علوان ص ٤٩ ـ ٥٢ .

المذهب في ضبط قواعد المذهب لأبي عبد الله البكري ت ٦٨٥هـ ، وكتاب ترتيب فروق القرافي لأبي عبد الله الأندلسي ، وكتاب إدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط ت ٧٢٣هـ ، وكتاب القوانين الفقهية لابن جزي ت ٧٤١هـ ، وكتاب القواعد للمقري ت ٧٥٨هـ ـ وكتاب المذهب في ضبط قواعد المذهب لأبي عبد الله محمد عظوم في القرن العاشر الهجري ، وكتاب المنهج المنتخب إلى أصول عزيت للمذهب للزقاق الفاسي ت ٩١٢هـ ، وكتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ت ٩١٤هـ ، وكتاب القواعد للونشريسي أيضاً ـ وكتاب الكليات الفقهية والقواعد لابن غازي ت ٩١٩ هـ ، وكتاب شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، واشتهر باسم «المنجور على المنهج المنتخب» للمنجور ت ٩٩٥هـ ، وكتاب شرح القواعد للقاضي عياض لابن الأقيطع ت ١٠٠١هـ ، وكتاب عقد الجواهر في نظم النظائر للسجلماسي ت ١٠٥٧هـ ، وكتاب اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدنية للسجلماسي أيضاً ، وكتاب الباهر في اختصار الأشباه والنظائر لأبي المحاسن يوسف الفاسي ت ١٠٩٦هـ ، وكتاب نظم قواعد الإمام مالك للكناسي ، وكتاب الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب ، وهو اختصار لشرح المنجور لأبي القاسم التواتي[١] .

(٧) ومن أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية عند الشافعية : القواعد في الفروع للجاجرمي ت ٦١٣هـ ، وكتاب تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ت ٦٥٦هـ ، وكتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ت ٦٦٠هـ ، وكتاب القواعد الكبرى في فروع الشافعية للعز بن عبد السلام ، وكتاب القواعد الصغرى في فروع الشافعية للعز ابن عبد السلام أيضا ـ وكتاب قواعد الشرع وضوابط الأصل والفرع عليالوجيز للخلاطي ت ٦٧٥هـ ،

(١) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ص ٥٢ ـ ٥٥ .

وكتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل ت ٧١٦هـ ، وكتاب الأشباه والنظائر في الفروع للعلائي ت ٧٦١هـ ، وكتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي أيضاً ، وكتاب الأشباه والنظائر للسبكي ت ٧٧١هـ ، وكتاب الأشباه والنظائر في الفروع لأبي محمد الأسنوي ت ٧٧٢هـ ، وكتاب مختصر قواعد العلائي للصرخدي ت ٧٩٢هـ ، وكتاب المنثور في القواعد للزركشي ت ٧٩٤هـ ، وكتاب الاستغناء في الفرق والاستثناء لبدر الدين البكري كان حيا سنة ٨٠٦هـ ، وكتاب الأشباه والنظائر لابن الملقن ت ٨٠٤هـ ، وكتاب الفوائد الحسام على قواعد ابن عبد السلام للبلقيني ت ٨٠٥هـ ، وكتاب أسنى المقاصد في تحرير القواعد للعيزري ت ٨٠٨هـ ، وكتاب تحرير القواعد العلائية وتمهيد المسالك الفقهية لابن الهائم ت ٨١٥هـ ، القواعد المنظومة لابن الهائم أيضاً ، وكتاب القواعد للحصني ت ٨٢٩هـ ، وكتاب مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة ت ٨٣٤ هـ ، وكتاب نظم الذخائر في الأشباه والنظائر للشقير ت ٨٧٦ هـ ، وكتاب شرح القواعد المنظومة لابن الهائم ، لبرهان الدين الحلبي ت ٩٠١ هـ ، وكتاب الأشباه والنظائر للسيوطي ت ٩١١هـ ، وكتاب شوارد الفوائد في الضوابط والقواعد للسيوطي أيضاً ، وكتاب شرح قواعد الزركشي أو شرح المنثور في القواعد للزركشي ، للعبادي ت ٩٤١هـ ، وكتاب مختصر قواعد الزركشي للشعراني ت ٩٧٣هـ ، وكتاب شرح القواعد الخمس لعبد الله ابن علي الدمليجي ت ١٢٣٤هـ[(١)] .

(٨) ومن أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية عند الحنابلة : القواعد الكبرى في الفروع للطوفي ت ٧١٦هـ ، وكتاب القواعد الصغرى في الفروع للطوفي أيضاً ، وكتاب رياض النواضر في الأشباه والنظائر للطوفي أيضاً ، وكتاب القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ت ٧٢٦هـ ، وكتاب القواعد الفقهية

---

(١) القواعد الفقهية الخمس الكبرى ٥٥ ـ ٥٩ .

المنسوبة إلى ابن قاضي الجبل ت ٧٧١هـ ، وكتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، المشهور بالقواعد ، لابن رجب ت ٧٩٥هـ ، وكتاب القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية لابن اللحام ت ٨٠٣هـ ، وكتاب القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن المبرد ت ٩٠٩هـ ، وكتاب خاتمة مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام لابن المبرد أيضاً ، وهو مطبوع بتحقيق الشيخ عبد العزيز آل الشيخ ، وكتاب القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة للسعدي(١) .

الفرع الثاني

أهمية القواعد الفقهية

كثرت أقوال الفقهاء في بيان أهمية القواعد الفقهية لكل من : المنظومة الفقهية لضبطها وإبراز ما فيها من مقاصد سامية ، والمكلف لتمكينه من استيعاب أحكام المسائل وتيسير تعرفه على أحكام المستجدات ، ومن ذلك ما يلي :

(١) يقول القرافي : هذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف . فيها تنافس العلماء ، وتفاضل الفضلاء وبرز القارح على الجذع(٢) ، وحاز قصب السبق من فيها برع ، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت ، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت ، وضاقت نفسه لذلك وقنطت ، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لاتتناهى ، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها . ومن ضبط الفقه

(١) المرجع السابق ص ٦٠ ، ٦١ .

(٢) أي فاق البادئ في دراسة الفقه بتعلمه القواعد الفقهية على من قطع شوطاً فيه دونها - والقارح هو من كان في أول سنة ، والجذع من كان في المنعطف أو الوسط أو النهاية - القاموس المحيط مادة : قرح ، مادة : جذع .

بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب[1] .

(٢) وقال السبكي : حق على طالب التحقيق ، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق ، أن يحكم قواعد الأحكام ، ليرجع إليها عند الغموض ، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض ، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع ، لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع .

ثم قال : وإن تعارض الأمران ـ أي حفظ الفروع وتعلم القواعد ـ وقصر وقت طالب العلم عن الجمع بينهما ، لضيق أو غيره من آفات الزمان ، فالرأي لذي الذهن الصحيح الاقتصار على حفظ القواعد وفهم المآخذ[2] .

(٣) وقال الزركشي : إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها ، وأدعى لضبطها ، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها ، والحكيم إذا أراد التعليم لابد له من أن يجمع بين بيانين : إجمالي تتشوف إليه النفس ، وتفصيلي تسكن إليه .

قال : ولقد بلغني عن الشيخ قطب الدين السنباطي أنه كان يقول : الفقه معرفة النظائر[3] .

أقول : وحسبي القول في بيان أهمية القواعد الفقهية ما يلي :

(١) أنها بوضوحها وبساطتها رغبت طلاب العلم في تحصيل الفقه بعد أن غرق طلابه في تقعر التقسيم والتنويع والتفريع والأوجه بما ينسيهم أصل المسألة ، ويبعدهم عن معرفة القول المخالف .

(٢) أنها بتأصيلها وتقعيدها فتحت باب الاجتهاد لطوائف من طلاب العلم أعيتهم

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ٢ ، ٣ .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١٠ ، ١١ .

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٦٥ وما بعدها .

مسائل أصول الفقه العويصة ، فحضرتهم وأهلتهم لمعرفة أحكام صغائر المستجدات مما وفر وقت المجتهدين الأصوليين للبحث عن أحكام عوائص المستجدات .

وسيأتي في تكييف القواعد الفقهية تفصيل لمذاهب الفقهاء في حكم الاعتماد على تلك القواعد في الاستدلال .

(٣) أنها مكنت العامة أو طبقة المقلدين من إدراك مقاصد الشريعة ، ومعرفة حكمة التشريع ، ولو في أشهر المسائل ، مما كان سبباً في محو جزء من الأمية بمعرفة الشريعة عند عموم المسلمين .

المطلب الثالث

تكييف القواعد الفقهية وبيان طبيعتها

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين ، أتكلم في الفرع الأول عن تكييف القواعد الفقهية ، وأذكر في الفرع الثاني طبيعة القواعد الفقهية .

الفرع الأول

تكييف القواعد الفقهية

المقصود بتكييف القواعد الفقهية : تشخيصها ببيان حالها وصفتها في واقع الدراسات الفقهية .

والمتأمل في تعريف القواعد الفقهية وأهميتها سالفة الذكر يرى أن القواعد الفقهية تدور بين تكييفين ، هما : الكشف والاستدلال .

وأقصد بالكشف: أن القواعد الفقهية بوضعها قواعد كاشفة لمقاصد الشريعة ، أو علة الأحكام في الفروع المندرجة تحتها ، أو حكمة التشريع من تلك الأحكام . وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء .

وأقصد بالاستدلال : إمكانية جعل تلك القواعد أصولاً للمستجدات المشابهة لفروعها عن طريق إعمال دلالة القواعد على تلك المستجدات ، أو عن طريق قياس المستجدات على فروع تلك القاعدة للاتحاد في معنى القاعدة .

وهذا التكييف محل خلاف كبير بين الفقهاء :

حيث يرى الحنفية عدم مشروعية الاعتماد على القواعد الفقهية في الاستدلال لأحكام المستجدات .

ويحتج ابن نجيم على ذلك بقوله : إن القواعد الفقهية ليست كلية بل أغلبية ،

خصوصا وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه[1] .

وتضيف مجلة الأحكام العدلية أن : حكام الشرع ما لم يتفقوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد[2] .

وذهب المالكية والشافعية وبعض الحنفية إلى إمكان الاعتماد على القواعد الفقهية في الاستدلال على أحكام المستجدات[3] .

وحجتهم : أن القواعد الفقهية لها سند شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع ، وقابليتها للاستثناء لا يبطلها ، لأن الاستثناء قليل وثبت بالدليل ، والحكم للأكثرية ، والقليل إذا كثر صار قاعدة يعمل بعمومها ، ولا يستثنى منها إلا ما يخصه دليل .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من إعمال القواعد الفقهية أدلة دون تحميلها ما لا تطيق .

وأقوم فيما يلي بتطبيق هذا التكييف على القواعد الفقهية الخمس الكبرى ، وهي :

الأمور بمقاصدها ، واليقين لا يزول بالشك ، والمشقة تجلب التيسير ، والضرر يزال ، والعادة محكمة[4] . والله تعالى أسأل التوفيق والعون .

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٣٧ نقلاً عن الفوائد الزينية .

(٢) مجلة الأحكام العدلية في التقرير الذي صدرت به ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص ١٠ .

(٣) شرح تنقيح الفصول ص ٤٥٠ ، المحصول للرازي ٢/ ١٣١ ، الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١١ .

(٤) وقد نظم أبوبكر الأهدل الشافعي هذه القواعد ضمن أرجوزته المشهورة والموسومة بالفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية ، فقال :

الفقه مبني على قواعد خمس ... هي الأمور بالمقاصد
وبعدها اليقين لا يزال ... بالشك فاستمع لما يقال
وتجلب المشقة التيسير ... ثالثها فكن بها خبيراً
رابعها فيما يقال الضرر ... يزال قولاً ليس فيه غرر
خامسها العادة قل محكمة ... فهذه الخمس جميعاً محكمة
=

أولا : قاعدة الأمور بمقاصدها :

يعبر بعض الفقهاء عن هذه القاعدة بلفظ : «إنما الأعمال بالنيات»[1] ، ويعبر أكثرهم بلفظ : «الأمور بمقاصدها»[2] .

وتعني هذه القاعدة : أن أحكام الأفعال والأقوال تتبع المراد منها ، وأن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى المقصود من ذلك الأمر ، فالحكم بالحلال أو الحرام يكون تابعاً لقصد المكلف وهدفه من وراء ذلك التصرف .

ومثالها : الهجرة ، إن كانت لله فهي مشروعة ، وإلا فحكمها يتفاوت بالنية ، لحديث عمر مرفوعاً : «الأعمال بالنية ، ولكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه»[3] .

ويتحصل بهذه القاعدة أمران:

الأول : الكشف عن مقاصد الشريعة في المسائل التي تندرج تحتها ، كما أنها مبينة لعلة الحكم والحكمة منه .

حيث يعلم الفقيه بهذه القاعدة : أن تربية الباطن من مقاصد الشريعة ، فليس معنى أن الحكم في الدنيا بالظاهر إغفال الباطن ، بل يراعى حكم الباطن ديانة ، كما يراعى قضاءً عند ظهوره .

=انظر : الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية ص ٨ .

(١) المبسوط للسرخسي ٦/ ٥٩ ، ١٩/ ١٣٩ .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٥٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧ .

(٣) صحيح البخاري ١/ ٣٠ رقم ٥٤ ، صحيح مسلم ٣/ ١٥١٥ رقم ١٩٠٧ .

وتكشف القاعدة أيضاً علة الثواب والعقاب بصحة النية وفسادها ، كما تكشف القاعدة أيضاً الحكمة من مشروعية الهجرة لله تعالى بتحقق معنى العبودية في الأعمال ، والحكمة من عدم مشروعية الهجرة لارتكاب فاحشة : إغلاق طريقها .

ويدل لهذا أيضاً حديث أبي بكر ، مرفوعاً : «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار» ، فقيل : يا رسول الله ، هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال : «إنه كان حريصاً على قتل صاحبه»[1] .

قال النووي : في هذا الحديث دلالة على المذهب الصحيح الذي عليه الجمهور أن من نوى المعصية وأصر على النية يكون آثماً ، وإن لم يفعلها ولا تكلم بها[2] .

الثاني : الاستدلال بهذه القاعدة على حكم المستجدات الداخلة في معناها ، والتوسع في استنباط قواعد فرعية من تلك القاعدة لإمكان تطبيقها على فروع أخرى .

وقد استطاع الفقهاء أن يشتقوا من تلك القاعدة قواعد أخرى ، مثل : لا ثواب إلا بنية ، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ، ومقاصد اللفظ على نية اللافظ .

ومن التطبيقات الفقهية لحقيقة الاستدلال بهذه القاعدة الفقهية : ما ذكره ابن تيمية ، عليه رحمة الله تعالى ، في مسألة الطلاق المعلق ، كقوله : إن فعلت كذا فأنت طالق ، حيث أفتى بمقتضى هذه القاعدة ، وهو إن كان قصده من هذه الصيغة اليمين فحكمه حكم اليمين الذي يقع بصيغة القسم ، أما إن كان قصده إيقاع الطلاق

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٠ رقم ٣١ .

(٢) شرح صحيح مسلم ١٨/ ١٢ .

عند وجود المعلق عليه فيقع به الطلاق إذا وجد الشرط .

ويوضح ابن تيمية مراده فيقول : إن اليمين هي ما تضمنت حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً بالتزام ما يكره الحالف وقوعه عند المخالفة ، فالحالف لا يكون حالفاً إلا إذا كره وقوع الجزاء عند الشرط ، فإن كان يريد وقوع الجزاء عند الشرط لم يكن حالفاً ، سواء كان يريد الشرط وحده ولا يكره الجزاء عند وقوعه ، أو كان يريد الجزاء عند وقوعه غير مريد له ، أو كان مريداً لهما . فأما إذا كان كارهاً للشرط وكارهاً للجزاء مطلقاً يكره وقوعه . وإنما التزمه عند وقوع الشرط ليمنع نفسه أو غيره ما التزمه من الشرط ، أو ليحض بذلك ، فهذا يمين[1] .

ثانياً: قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

يعبر الفقهاء عن هذه القاعدة بقولهم : «اليقين لا يزول بالشك» ، أو «ما ثبت باليقين لا يزول إلا بيقين»[2] .

وتعني هذه القاعدة : أن ما علم ثبوته بيقين ، وجوداً أو عدماً ، لا يرتفع ثبوته بمجرد الشك ، بل إن الأمر المتيقن لا يرتفع إلا بيقين مثله أو أقوى منه .

ويبين السيوطي أهمية هذه القاعدة ، فيقول : المسائل المخرجة عليها ثلاثة أرباع الفقه وأكثر .[3]

ومثالها : من تطهر ثم أتى الصلاة ، فحصل له شك في طهارته ، فلا نحكم بالحدث لمجرد الشك ، بل يتمارى في صلاته ، لأن الطهارة ثبتت بيقين ، والحدث مشكوك فيه ، فيبقى على ما كان عليه من الطهارة .

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٣/ ١٤١ .

(٢) المنثور في القواعد ٢/ ٢٥٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥١ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥١ .

يدل لذلك : حديث أبي هريرة ، مرفوعاً : «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً ، فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا ، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أويجد ريحاً»[1] ، وعن عبادة بن تميم ، أنه شكى للنبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال : «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[2] .

ويتحصل بهذه القاعدة أمران:

الأول: الكشف عن مقاصد الشريعة في المسائل التي تندرج تحتها ، كما أنها مبينة لعلة الحكم والحكمة منه .

حيث يعلم الفقيه بهذه القاعدة : أن استقرار الأوضاع من مقاصد الشريعة ، فلا يحكم بتغييرها إلا بدليل ظاهر .

وتكشف القاعدة علة الحكم في عدم الخروج من الصلاة بضعف المقتضى ، وبوجوب الخروج من الصلاة بقوة المقتضى من سماع الصوت ونحوه .

كما تكشف القاعدة أيضاً الحكمة من مشروعية التمادي في الصلاة مع الشك في الإحداث فيها ، وهي : دفع الوسواس الذي قد يهلك صاحبه .

الثاني: الاستدلال بهذه القاعدة على حكم المستجدات الداخلة في معناها ، والتوسع في استنباط قواعد فرعية من تلك القاعدة لإمكان تطبيقها مع فروع أخرى .

وقد استطاع الفقهاء أن يشتقوا من تلك القاعدة قواعد أخرى ، مثل : الأصل بقاء ما كان على ما كان ، والأصل في الأشياء الإباحة .

ومن التطبيقات الفقهية لحقيقة الاستدلال بهذه القاعدة : ما أفتى به ابن تيمية

---

(١) صحيح مسلم ١/ ٢٧٦ رقم ٣٦٢ .

(٢) صحيح البخاري ١/ ٦٤ رقم ١٣٧ ، صحيح مسلم ١/ ٢٧٦ رقم ٣٦١ .

عندما سئل عمن توضأ ثم قام يصلي ، وأحس كأن نقطة البول خرجت منه في صلاته ، فهل تبطل صلاته؟ أجاب بأن مجرد الإحساس لا ينقض الوضوء ، ولا يجوز له الخروج من الصلاة الواجبة بمجرد الشك[1] .

كما ذكر ابن تيمية أنه إذا ثبت الإيمان لشخص ، ثم صدر عنه مقالة هي كفر بالكتاب والسنة والإجماع ، كأن يقول إن الخمر أو الربا حلال ، أو يسمع آيات من القرآن فينكر أن تكون من القرآن ، ، فهذا لا يحكم عليه بأنه كافر حتى يثبت في حقه شروط التكفير ، وتنتفي موانعه[2] .

ثالثاً : قاعدة المشقة تجلب التيسير:

ومعنى هذه القاعدة : أنه إذا ظهرت مشقة في أمر فيرخص فيه ويوسع ، فإذا زالت المشقة عاد الأمر إلى ما كان[3] .

وهذا في الحقيقة شأن الرخص كلها إذا اضطر المكلف ترخص ، وإذا زالت الأسباب الموجبة للترخص عاد الأمر إلى حكم الأصل الذي كان عليه .

والمشقة التي تجلب التيسير هي : التي تنفك عنها التكاليف غالباً ، أما المشقة التي لا ينفك عنها أصل التكاليف فلا ترتب أثراً ، كالمشقة المعتادة في القيام بالعبادات وجلب المعايش .

والتيسير في الأحكام الشرعية له عدة صور ، منها : أن يكون بإسقاط الواجب ، كما هو الحال في إسقاط الجمعة عن المسافر والمرأة والعبد ، وإسقاط الحج

---

(١) مجموع الفتاوى ٢١/ ٢١٩ .

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥/ ١٦٥ .

(٣) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤ ، المنثور للزركشي ١/ ١٢١ ، الموافقات ٢/ ١٣٦ وما بعدها .

عن غير المستطيع ، وإسقاط وجوب الجهاد عن المرضى وأصحاب الأعذار الشرعية .

ومن صور التيسير : أن يكون بإنقاص الواجب ، كما هو الحال في قصر الصلاة في السفر .

ومن صور التيسير : أن يكون بإبدال الواجب بغيره وأخف منه ، كما هو الحال في إبدال الوضوء والغسل بالتيمم لمن لم يجد الماء ، أو كان يشق عليه استعماله ، وكإبدال القيام في الصلاة بالقعود لمن عجز عن القيام ، وكإبدال القعود في الصلاة بالاضطجاع أو الاستلقاء لمن عجز عن القعود .

ومن صور التيسير : أن يكون بالتقديم أو التأخير ، كما هو الحال في جواز جمع الصلاة تقديماً في حال المطر ، أو تقديماً وتأخيراً في حال السفر ، وجواز تأخير الواجب عن وقته لمن لا يستطيع أداؤه في وقته ، كما هو الحال في المريض إذا لم يستطع الصوم في رمضان ، فإنه يفطر ثم يقضي .

ومن صور التيسير : أن يكون بتغيير صورة العبادة الواجبة ، كما هو الحال في صلاة الخوف .

ومن صور التيسير : إباحة المحظور إذا وصل الحال إلى حد الضرورة ، كما هو الحال في إباحة الميتة للمضطر .

ويدل لهذه القاعدة : آيات كثيرة ، أكتفي منها بقوله تعالى : ﴿ **هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾(١) .

ومن السنة : أحاديث كثيرة ، أكتفي منها بحديث أبي هريرة مرفوعاً : «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحدٌ إلا غلبه ، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا

---

(١) سورة الحج ، الآية ٧٨ .

بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»[1] .

ويتحصل بهذه القاعدة أمران :

الأول : الكشف عن مقاصد الشريعة في المسائل التي تندرج تحتها ، كما أنها مبينة لعلة الحكم والحكمة منه .

حيث يعلم الفقيه بهذه القاعدة : أن التخفيف والتيسير من مقاصد الشريعة ، فلا يكلف أحد غيره ما لا يطيق .

وتكشف القاعدة علة الحكم بالتيسير أو بالترخص في وجود المشقة أو الضر ، كما تكشف القاعدة الحكمة من هذا التيسير بالرحمة التي تتسم بها الشريعة .

الثاني : الاستدلال بهذه القاعدة على حكم المستجدات الداخلة في معناها ، والتوسع في استنباط قواعد فرعية من تلك القاعدة لإمكان تطبيقها مع فروع أخرى .

وقد استطاع الفقهاء أن يشتقوا من تلك القاعدة قواعد أخرى مثل : الضرورات تبيح المحظورات ، والحاجة تنزل منزلة الضرورة ،وما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ، وما ذكره الشافعي بعبارته من قوله :إذا ضاق الأمر اتسع ، وإذا اتسع ضاق .

ومن التطبيقات الفقهية لحقيقة الاستدلال بهذه القاعدة : ما أفتى به ابن تيمية في المرأة الحائض إذا لم يمكنها طواف الفرض إلا حائضاً ، بحيث لا يمكنها التأخر بمكة إلى أن تطهر ، فهنا الأمر دائر بين أن تطوف مع الحيض ، وبين الضرر الذي ينافي الشريعة ، فإن إلزامها بالمقام إذا كان فيه خوف على نفسها ومالها ، وفيه عجزها عن الرجوع إلى أهلها ، وإلزامها بالمقام بمكة مع عجزها عن ذلك ،

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٣ رقم ٣٩ .

وتضررها به ، لا تأتي به الشريعة ، قال : فإن مذهب عامة العلماء أن من أمكنه الحج ، ولم يمكنه الرجوع إلى أهله لم يجب عليه الحج ، وكثير من النساء إذا لم ترجع مع من حجت معه لم يمكنها بعد ذلك الرجوع ، ولو قدر أنه يمكنها بعد ذلك الرجوع فيجب أن يبقى وطؤها محرماً مع رجوعها إلى أهلها ، ولا تزال كذلك إلى أن تعود لتطوف ، فهذا أيضاً من أعظم الحرج الذي لا يوجب الله مثله[1] .

رابعاً : قاعدة الضرر يزال :

يعبر الفقهاء عن تلك القاعدة بقولهم : «لا ضرر ولا ضرار» ، و«الضرر يزال» ، و«الضرر مرفوع»[2] .

وهذه القاعدة يندرج تحتها كثير من أبواب الفقه ، حتى قال بعض الفقهاء : إن نصف الفقه يندرج تحت هذه القاعدة[3] .

وتعني هذه القاعدة : أن كل ما يرتب ضرراً بغير حق على الضرورات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال ، تجب إزالته ؛ لأن الشريعة نصبت نفسها حامية لتلك الضرورات[4] .

ويدل لهذه القاعدة : حديث ابن عباس ، مرفوعاً : «لا ضرر ولا ضرار»[5] ، وحديث عبادة بن الصامت ، أن النبي ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار[6] .

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٦/ ١٢٥ ، ١٨٥ ، ٢٢٤ .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤٠ ، ٤١ .

(٣) شرح الكوكب المنير للفتوحي ١/ ٤٤٣ .

(٤) الموافقات ٢/ ١٠ .

(٥) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٤ رقم ٢٣٤١ ، مسند الإمام أحمد ١/ ٣١٣ رقم ٢٨٦٧ ، ورواه مالك مرسلا ـ الموطأ ٢/ ٧٤٥ رقم ١٤٢٩ .

(٦) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٤ رقم ٢٣٤٠ .

وقد شرع الله تعالى من الأحكام ما تضمن سلامة تلك الضرورات الخمس ، فشرع دفع الضرر قبل وقوعه ، ورفعه بعد وقوعه .

فمثال الدفع للضرر الذي يتوقع حصوله : النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، فإن العلة فيه هي توقع فساد الثمر قبل بدو صلاحه ، لأنه لو فسد لأدى ذلك إلى الخلاف والعداوة والبغضاء ، فمنع منه دفعاً لهذا الضرر المتوقع حصوله ، مع أنه غير متيقن ، فإنه قد يباع الثمر قبل بدو صلاحه ولا يفسد .

ومثال الدفع للضرر الحاصل : مشروعية دفع الصائل ، فإنه يشرع لمن صال على ماله صائل أن يدفعه ، ولو صال على عرضه فإنه يجب عليه دفعه بكل ما يمنع شره ، وإن لزم عليه عدم الأخذ بالأشد إلا إذا لم يصلح ما قبل الأشد .وكذلك القول في المضطر إلى أكل الميتة ، فإن الشارع أباح له الأكل منها لضرورة الحفاظ على النفس .

ويتحصل بهذه القاعدة أمران :

الأول : الكشف عن مقاصد الشريعة في المسائل التي تندرج تحتها ، كما أنها مبنية لعلة الحكم والحكمة منه .

حيث يعلم الفقيه بهذه القاعدة : أن الحفاظ على الضرورات الخمس (الدين والنفس والعقل والعرض والمال) مقصد شرعي ، لا يسع أحد الأضرار بها بغير حق .

وتكشف القاعدة علة الحكم برفع هذا الضرر في وجود الظلم ، الذي هو ضرر واعتداء بغير حق .

كما تكشف القاعدة الحكمة من هذا الحكم في جلب المصالح ودرء المفاسد .

ولهذا نص الشاطبي على أن أحكام الشريعة قائمة على جلب المصالح ودرء

المفاسد ، في الدين والدنيا[1] .

الثاني : الاستدلال بهذه القاعدة على حكم المستجدات الداخلة في معناها ، والتوسع في استنباط قواعد فرعية من تلك القاعدة لإمكان تطبيقها مع فروع أخرى .

وقد استطاع الفقهاء أن يشتقوا من تلك القاعدة قواعد أخرى مثل : الضرر لا يزال بالضرر ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، وإذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم الأرجح منهما على المرجوح ، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما .

ومن التطبيقات لحقيقة الاستدلال بهذه القاعدة : ما ذكره ابن تيمية من جواز طواف الإفاضة للمرأة الحائض أو النفساء التي لا تستطيع الانتظار حتى انتهاء العذر ، لما قد يلحقها من الضرر في نفسها ومالها ودينها وعرضها إن بقيت حتى تطهر[2] .

وما ذكره من جواز دفع الزكاة للحاكم الظالم الذي يسيء إنفاقها في حال الإكراه ، بحيث لو لم يدفعها إليه لحصل له ضرر ، فإنه يدفعها حينئذ وتجزئه عن الفرض[3] .

خامساً : قاعدة العادة محكمة :

تعني هذه القاعدة : أنه عند الإطلاق بعدم بيان مقيد في الحكم أو المسألة يصير الاحتكام إلى العادة السارية ، ذلك أن حكم الشارع أو تعامل الناس قد يرد على وجه الإطلاق دون تحديد ، فيعلم بذلك أن الشارع أحال الناس في معرفة معنى المسألة وحدها إلى ما يعرفونه ويعتادونه .

---

(١) الموافقات ٢/ ٢٥ وما بعدها .
(٢) مجموع الفتاوى ٢٦/ ٢٣٣ .
(٣) مجموع الفتاوى ٢٥/ ٨١ .

والعادة : تعبير عن سلوك فردي أو جماعي ، أما العرف : فهو تعبير عن سلوك جماعة .

ويشترط في العرف أو العادة أن لا يحل حراماً ، وقد يقيد الحلال لوقت .

واختلف الفقهاء في كيفية ثبوت العادة[1] ، فذهب الشافعية في الأصح وأبو يوسف من الحنفية إلى أن العادة تثبت بمرة واحدة .

وذهب الحنفية وبعض الشافعية وأكثر الحنابلة إلى أن العادة تثبت بمرتين ، وقيل : ثلاث مرات .

ويدل لتحكيم الشارع العادة عند عدم البيان : آيات كثيرة ، أكتفي منها بقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[2] ، وهذا يشمل جميع الحقوق التي للمرأة وعليها ، وأن مرد ذلك إلى ما يتعارفه الناس فيما بينهم[3] .

كما يدل من السنة : أحاديث كثيرة ، أكتفي منها بحديث عائشة - رضي الله عنها - أن هند بنت عتبة ، قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؟ فقال : «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[4] .

ويتحصل بهذه القاعدة أمران :

الأول : الكشف عن مقاصد الشريعة في المسائل التي تندرج تحتها ، كما أنها مبينة لعلة الحكم والحكمة منه .

حيث يعلم الفقيه بهذه القاعدة : أن من مقاصد الشريعة تعبيد العادات لله ،

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤ ، روضة الطالبين ١/ ١٤٥ ، المغني ١/ ٣٩٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٣) إعلام الموقعين ١/ ٣٣٤ .

(٤) صحيح البخاري ٥/ ٢٠٥٢ رقم ٥٠٤٩ ، صحيح ابن حبان ١٠/ ٦٨ رقم ٤٢٥٥ .

فعندما يعلم المكلف بأن الشارع اعتبر العرف واحتكم إليه في كل ما لم يرد بيانه لا يخرج عليه ويرعاه ديانة .

وتكشف هذه القاعدة علة الحكم باعتماد العادة في عدم البيان الذي يحتاج إليه .

كما تكشف القاعدة الحكمة من هذا الحكم في أن تقديره يتفاوت بالأزمان والأمكان فجعل الشارع العرف له حاكماً .

الثاني : الاستدلال بهذه القاعدة على حكم المستجدات التي تحتاج إلى تقدير أو بيان ، فيعرف التقدير أو لبيان من العرف .

وقد استطاع الفقهاء أن يشتقوا من تلك القاعدة قواعد أخرى مثل : إذا كانت العادة مشتركة يجب العمل بها لعموم اللفظ .

والمراد باشتراكها : وجود من يعمل بها ومن لا يعمل بها ، فهي ليست عرفاً عاماً .

وعند الجمهور : أن العرف المشترك لا يصلح دليلاً ولا يعتبر في معاملات الناس ، لأن من شروط وجوب العمل بالعرف كونه مطرداً شائعاً غالباً .

وذهب بعض الفقهاء إلى إيجاب العمل بالعرف المشترك بدعوى عموم لفظ العرف ، واستناداً لقاعدة «العادة محكمة»(١) .

ومن التطبيقات الفقهية لحقيقة الاستدلال بهذه القاعدة : ما اختاره ابن تيمية من مشروعية قصر الصلاة في كل ما يسمى سفراً ، سواء كان طويلاً أو قصيراً ، لأن النبي ﷺ لم يوقت للقصر مسافة ولا وقتاً ، ولكن لابد أن يكون ذلك مما يعد في العرف سفراً ، مثل أن يتزود له ، ويبرز للصحراء . وكذلك كل اسم ليس له حد في

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٢٢٩ .

اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف ، فما كان سفراً في عرف الناس فهو السفر الذي علق به الشارع الحكم(١) .

وكذلك ما ذكره ابن تيمية من أن الإطعام المذكور في الكفارات ، كالذي في قوله تعالى : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾(٢) إنه يرجع فيه إلى العرف ، لأنه ليس مقدراً بالشرع ، فيطعم كل قوم من أوسط ما يطعمون أهليهم قدراً ونوعاً(٣) .

الفرع الثاني

طبيعة القواعد الفقهية

المقصود بطبيعة القواعد الفقهية : حقيقتها ببيان أصل ما بنيت عليه ، وقد سبق في تعريف القاعدة الفقهية أنها حكم أغلبي أو أكثري ، لأنها لا تخلو من استثناءات ، وهي بذلك تختلف عن القواعد العقلية التي تنطبق على جميع جزئياتها .

ومن هنا نقول : إن طبيعة القواعد الفقهية أنها مرآة لأحكام الأغلبية أو الأكثرية ، والسبب في ذلك أنها وضعت بطريق الاستقراء لمسائل كثيرة متحدة الأحكام ، وقد صارت قاعدة لعدم بلوغ المسائل المستثناة منها درجة القاعدة لقلتها وندرتها .

ويترتب على كون القواعد الفقهية مرآة لأحكام الأغلبية : إلحاقها بطبيعة كل من الحكم الشرعي فيما يتعلق بالمرونة ، والدليل الشرعي ـ بصفتها استقراء ـ فيما يتعلق بالحجية ، فأصبح للقواعد الفقهية طبيعة مزدوجة مقتبسة من الحكم والدليل

(١) مجموع الفتاوى ٢٤/ ١٥ ، ٤٠ ، ١٣٥ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٦/ ١١٣ ، ٣٥/ ٣٤٩ .

الشرعيين ، وأبين ذلك فيما يلي :

أولاً : مرونة القواعد الفقهية :

المقصود بمرونة القاعدة الفقهية : عدم انقطاعها عن حال المكلف ، فهي تشخيصية كالحكم الشرعي سواء ، والسبب في ذلك أنها مستنبطة من مجموع معين من المسائل متحدة الحكم الشرعي .

والحكم الشرعي كما سبق بيانه[1] تشخيصي وليس تجريدياً جامداً ، لأنه متجدد بتجدد الأوضاع .

يقول الشاطبي : إنه لا يستمر إطلاق القول بأن الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع ، كما قرره الفخر الرازي ، إذ لا يكاد يوجد انتفاع حقيقي ، ولا ضرر حقيقي ، وإنما عامتها أن تكون إضافية .

والمصالح والمفاسد إذا كانت راجعة إلى خطاب الشارع : فلا يسوغ إطلاق هذه العبارة : «أن الأصل في المنافع الإذن ، وفي المضار المنع» لما علمناه من خطاب الشارع أنه يتوجه بحسب الأحوال والأشخاص والأوقات ، حتى يكون الانتفاع المعين مأذوناً فيه في وقت أو حال بحسب شخص ، وغير مأذون فيه إذا كان على غير ذلك .

ويؤكد عدم اضطراد قاعدة «أن الأصل في المنافع الإذن ، وفي المضار المنع» أن المنافع لا تخلو من المضار وبالعكس ، فكيف يجتمع الإذن والنهي على الشيء الواحد؟

وكيف يقال : إن الأصل في الخمر مثلاً الإذن من حيث منفعة الانتشاء والتشجيع وطرد الهموم ، والأصل فيها أيضاً المنع من حيث مضرة سلب العقل

(١) راجع سابقاً التقديم للحكم الوضعي في الفصل الثاني من الباب الأول .

والصد من ذكر الله وعن الصلاة؟ وهما لا ينفكان .

أو يقـال : الأصل في شـرب الدواء المنع لمضـرة شـربه ، لكراهتـه وفظاعـتـه ومرارته ، والأصل فيه الإذن لأجل الانتفاع به؟ وهما غير منفكين .

فيكون الأصل في ذلك كله الإذن وعـدم الإذن معـاً ، وذلك مـحـال . وبهـذا يتضح أن الحكم نسبي .

فإن قيل : المعتبر عند التعـارض الراجح ، فهـو الذي ينسب إليه الحكم ، ومـا سواه متروك .

فالجواب : أن هذا حجة لقولنا على أن المنافع ليس أصلها الإباحة بإطلاق ، وأن المضار ليس أصلها المنع بإطلاق[1] .

ثانياً : حجية القواعد الفقهية :

المقصود بذلك : أن القاعدة الفقهية لا يرفعها تخلف آحاد جزئياتها ، ولا يقدح ذلك في أصل مشروعيتها .

يقول الشاطبي : وهذا شـأن الكليات الاستقرائية ، لأن الأمر الكلي إذا ثبت فلا يخرجه عن كـونه كلياً تخلف بعض جزئيـاته ، ولأن الغـالب الأكـثري مـعتبـر في الشريعة اعتبار العام القطعي ، لأن المتـخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت .

ومن الأمثلة على ذلك في الضروريات : أن العـقـوبات مـشروعـة للإزدجـار ، مع أنا نجد من يعاقب فلا يزدجر عما عوقب عليه ، ومن ذلك كثير .

ومن الأمثلة في الحاجيات : القـصر في السفـر ، مشروع للتخفيف وللحوق

---

(١) الموافقات ٢/ ٤٠ ، ٤١ .

المشقة ، والملك المترف لا مشقة له ، والقصر في حقه مشروع . وكذلك القرض أجيز للرفق بالمحتاج مع أنه جائز أيضاً مع عدم الحاجة .

ومن الأمثلة في التحسينيات : أن الطهارة شرعت للنظافة على الجملة مع أن بعضها على خلاف النظافة كالتيمم .

فإذا كان كذلك فالكلية في الاستقراءات صحيحة ، وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات[1] .

---

(١) الموافقات ٢/ ٥٢ ، ٥٣ .

الفصل الثاني
أثر المهارة الأصولية في التجديد الفقهي

تمهيد وتقسيم:

أقصد بالتجديد الفقهي توصيف الحكم الشرعي للمسائل المستجدة دون توقف ، فالعالم يسير قدما نحو حضارته بسرعة غير معهودة ، ولم يعد يصلح تأخير أو توقف ، وإلا سار الناس في طريقهم الحياتي وأصبح من العسير إقناعهم بغير ما اكتسبوا .

كما يدخل في حقيقة التجديد الفقهي مراجعة توصيف بعض الأحكام الشرعية للمسائل التي تغيرت أحكامها الجعلية لضبطها بالحكم الجعلي الجديد ، حتى لا يظل الناس يعتقدون توصيف الأحكام الشرعية بأوضاعها القديمة .

إن تناول المسائل الفقهية في الدراسات التجديدية تستلزم عدم الاكتفاء بتناول المسألة في باب واحد من أبواب الفقه ، بل يجب تناولها من كل أوجهها في شتى الأبواب التي يمكن أن تكون من مظانها ، وذلك تطبيقا للفكرة التي بني عليها هذا الكتاب من ضرورة تزويج الحكم التكليفي بالحكم الوضعي لتصدير الحكم الشرعي الصحيح اعتباراً ، وليس الصحيح في ذات الأمر .

وسوف أتناول في هذا الفصل الدراسي ـ كجانب تطبيقي لهذا التجديد ـ مسألتين من مسائل الفقه التي تتعدد أبوابها للوصول إلى توصيف صحيح لأحكامها ، هما عقوبة مُرَوِّج المخدرات ، وإجهاض جنين الاغتصاب ، وذلك في مبحثين .

المبحث الأول : عقوبة مُرَوِّج المخدرات .

المبحث الثاني : حكم إجهاض جنين الاغتصاب .

المبحث الأول

عقوبة مُرَوِّج المخدرات

تمهيد وتقسيم:

المسألة الأولى ، التي اخترتها كدراسة تطبيقية للتجديد الفقهي ، على ضوء الأصول الشرعية ، والقواعد الفقهية ، هي : عقوبة مُرَوِّجي المخدرات ، التي تعتبر آفة الآفات في هذا العصر .

وقد انتبه الفكر الغربي والشرقي الحديث إلى خطورة إدمان الخمر والمخدرات ، عندما طاح كثير من الشباب والفتيات بسبب تلك الخبائث ، فراح ينادي بأشد العقوبات على المتسببين من مهربين وتجار ومساعديهم في ذلك الصنف ، مدعين أن هؤلاء فقط هم الجناة ، وأن المتعاطي هو المجني عليه والضحية البريئة لهم الذي يحتاج إلى السياسة والمداعبة والعلاج .

وتحت تأثير الرعب من الخطر المحقق لتلك الظاهرة المدمرة لحياة الشباب والمهلكة للحرث والنسل ، استصدرت بعض الحكومات بحماس وغيرة شديدين قوانين بعقوبة الإعدام للمُرَوِّجين ، وبعض آخر بعقوبة الأشغال الشاقة ، وبعض ثالث بعقوبة متهاونة ، وآخرون يدبرون للترويج ، ويشنون حرباً للقضاء على دول بعينها مستخدمين تلك الأسلحة الخفية الخبيثة .

ونحاول أن نقف في هذا المبحث ـ بإذن الله تعالى ـ على تلك العقوبة التي رصدها الإسلام لردع المُرَوِّج وزجر أمثاله ، والذي أحب الإشارة إليه هنا أن طريق الاجتهاد في تلك المسألة المستحدثة يستلزم مراعاة حقيقة المادة المخدرة ، والأوضاع الملابسة للمكلف .

ولما كان بعض المخدرات في الحقيقة سما قاتلاً مهلكاً ، والمُرَوِّج يقدمها في

صورة عقاقير منشطة ومنعشة تداوي أمراض النفس وهموم الحياة وهو يعلم أثرها اللعين الذي ينتهي غالباً بالقتل ، لذلك يعتبر المُرَوِّج في هذه الحال قاتلاً ، فنبحث في حكم القتل بالسبب .

وأيضاً فإن الخمر والمخدرات من المحرمات التي يجب على كل مسلم أن يحافظ على نفسه منها ، لأن المجتمع المسلم مجتمع طاهر يحل ما أحل الله من الطيبات ويحرم ما حرم الله من الخبائث ، فإذا ظهر في هذا المجتمع النظيف من يدعو إلى الفساد بإتيان المحرمات فإنه يكون قد صال عليهم بحيله ، مما يستوجب على كل مسلم بصفة عامة وعلى إمام المسلمين بصفة خاصة أن يدفع هذا الصيال والاعتداء بما يقطع شره وأذاه ، فنبحث في حكم الصيال .

كما أن انتشار الخمر والمخدرات بين قطاع الشباب والفتيات في سن التكوين والإنتاج أكبر كارثة للأمة ، وهو سبيل للدمار وتفشي الفساد ، فالذين يروجون لتلك الخبائث هم أداة استباحة ما حرم الله ورسوله ، ووراء فساد الأمة ، فنبحث في حكم الحرابة والإفساد .

من هنا ينقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : المُرَوِّج والقتل

المطلب الثاني : المُرَوِّج والصيال .

المطلب الثالث : المُرَوِّج والحرابة .

المطلب الرابع : رؤيتنا الشرعية في عقوبة المُرَوِّج .

المطلب الأول

المُرَوِّج والقتل

التعريف بالقتل:

القتل[1] هو إزهاق الروح . تقول : قتله قتلاً : قضى على حياته ، ويقال : قتل الخمر : مزجها بالماء ليكسر حدتها .

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق . وهو من الكبائر العظام .

قال تعالى : ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾[2] .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (92) وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[3] .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن القتل أنواع ثلاثة[4] :

---

(١) القاموس المحيط ، تاج العروس ، المعجم الوسيط مادة : « قتل » .

(٢) سورة الإسراء ، الآية ٣٣ .

(٣) سورة النساء ، الآيتان ٩٢ ، ٩٣ .

(٤) وفي المشهور عن الإمام مالك القتل نوعان فقط : عمد وخطأ ، وعند الحنفية خمسة أنواع : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ ، والقتل بالسبب ، انظر في فقه المذاهب : الاختيار ٥/ ٢٢ ، مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٢ ، مواهب الجليل مع التاج والإكليل ٦/ ٢٣٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٢ ، ٣ ، المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٢١ وما بعدها .

(١) قتل خطأ ، وهو أن يحدث فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله ، وهذا لا قصاص فيه ، وعلى عاقلته الدية ، وعليه الكفارة .

(٢) قتل شبه عمد : وهو أن يقصد ضربه عدواناً أو تأديباً بما لا يقتل غالباً فيموت ، وهذا أيضاً لا قصاص فيه ، وتجب فيه الدية ، وجعله الإمام مالك عمداً موجباً للقصاص .

(٣) قتل عمد : ويتحقق في صورتين :

الأولى : أن يضربه بسلاح مما يجرح ويقتل فيموت .

الثانية : القتل بغير السلاح مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله كالسم أو حمل مثقل .

وهذا مذهب الجمهور ، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه : العمد يتحقق في الصورة الأولى فقط أما القتل بمثقل والقتل بالسم فشبه عمد ، فيه الدية ولا قصاص إلا أن يتكرر فيقتل سياسة .

والقتل العمد يوجب القصاص مع الإثم سواء مات المقتول في الحال أو بسراية جراحة إلا أن يحدث العفو من الأولياء أو يتصالحون مع القاتل على مال فلا قصاص .

قال تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾[1] .

وتصح توبة القاتل عمداً ـ أي بعد عفو ولي الدم أو تصالحه على مال ـ لأن الكافر تصح توبته فهذا أولى ، ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة ، ولا يخلد

(١) سورة البقرة ، الآيتان ١٧٨ ، ١٧٩ .

عذابه إن عذب إلا إذا استحله وهو مذهب الشافعية ، وعند المالكية قولان لأن الصحابة اختلفوا في توبته ومن بعدهم[1] ، وعند الحنفية[2] ، : لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود ، وإن أبرأ من القود لا يبرأ عن الظلم والعدوان ديانة .

وفي هذا المطلب أتكلم عن عشر مسائل تمس موضوع البحث عن عقوبة المُرَوِّج ، على أساس أن مُرَوِّج بعض أنواع المخدرات الخطيرة والقاتلة يقدمها في صورة دواء ومنشطات لا في صورة سموم قاتلة ، وكثيراً ما يقدم أصنافاً تضر العقل وسائر منافعه أبلغ الضرر ، ويتضح ذلك في التفصيل الآتي :

المسألة الأولى : عدم العفو في الغيلة :

الغيلة والاغتيال[3] هي الفجاءة والغفلة ، يقال : قتله غيلة أي : على غفلة منه .

يقول القاضي الباجي[4] : أصحابنا يوردوه على وجهين :

أحدهما : القتل على وجه التخيل والخديعة .

الثاني : القتل على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ .

ومن صور القتل الغيلة : أن يخدع الجاني صاحبه فيدخله بيتاً أو نحوه فيقتله .

قلت : وفي مثل ذلك أن يخدع الجاني المجني عليه فيعطيه شمة قوية من (الهيروين) على غرة ليقتله .

والقتل الغيلة قتل عمد فيه القصاص ، ويحق لولي المجني عليه أن يعفو عن

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٣١ ، مغني المحتاج ٤ / ٢ .
(٢) بدر المتقى هامش مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٤ .
(٣) القاموس المحيط ، تاج العروس ، المعجم الوسيط ، مادة : « غيل » .
(٤) المنتقى شرح موطأ مالك ٧/ ١١٦ .

القصاص إلى الدية ، فهذا حقه لا حق الحاكم .

وهذا قول أبي حنيفة[1] ، والشافعي[2] ، وأحمد ،[3] وبه قال ابن المنذر[4] .

ودليلهم : قول الله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾[5] ؛ ولأنه قتل في غير المحاربة فكان أمره لوليه كسائر القتلى .

وقال الإمام مالك : الأمر عندنا أن يقتل به ، وليس لولي الدم أن يعفو عنه ، وذلك إلى السلطان[6] .

وحجة هذا القول : ما رواه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب قتل نفراً ـ خمسة أو سبعة ـ برجل واحد قتلوه قتل غيلة . وقال عمر : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً[7] .

وعند البخاري عن ابن عمر قال : قتل غلام غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به[8] .

وللحديث قصة أخرجها البيهقي عن ابن وهب قال : حدثني جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعاني حدثه عن أبيه : أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها ، وترك في حجرها ابناً له من غيرها غلاماً يقال له : أصيل ، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً ، فقالت له : إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله ، فأبى . فامتنعت منه

---

(١) الاختيار ٥/ ٢٥ .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١١٩ ، ١٢٠ .

(٣) المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٣٦ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) سورة الإسراء ، الآية ٣٣ .

(٦) واشترط بعض المالكية أن يكون قتل الغيلة على مال . قال صاحب مواهب الجليل : ونقل هذا عن بعض أصحابنا وأظنه البوني ـ انظر مواهب الجليل ٦/ ٢٣٣ .

(٧) موطأ مالك ص ٢/ ٨٧١ رقم ١٥٦١ ، سنن الدارقطني ٣/ ٢٠٢ رقم ٣٦٠ .

(٨) صحيح البخاري ٦/ ٢٥٢٧ ـ باب : إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم .

فطاوعها ، فاجتمع على قتل الغلام ، الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه ، ثم قطعوه أعضاء وجعلوه في عيبة ـ بفتح العين وسكون الياء : وعاء من أدم ـ وطرحوه في ركية ـ بفتح الراء وكسر الكاف وتشديد الياء ـ البئر لم تطو في ناحية القرية ليس فيها ماء ـ وذكر القصة وفيها ـ فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباقون فكتب علي ، وهو يومئذ أمير بشأنهم ، إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فكتب عمر بقتلهم جميعاً وقال : والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين»[1] .

ولأن قتل الغيلة يشبه الحرابة فيأخذ حكمها .

قلت : وقول الإمام مالك هو الأولى بالترجيح حتى لا يتغالب القاتل على أهل المجني عليه ويطلب منهم العفو أو يصالحهم على الدية وتقوى شوكته ويعظم خطره ، ولعل هذا من باب قتل السياسة الذي قال به أبو حنيفة في شبه العمد .

المسألة الثانية : القتل بالسبب :

القتل بالسبب يكون بغير مباشرة ، مثل : أن يحفر بئراً في غير ملكه ليهلك فيه الناس ، أو يحبس شخصاً ويمنعه الطعام والشراب أو أحدهما حتى يموت ، أو يقتله بالدخان بأن يحبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع عليه الدخان فضاق نفسه فمات ، أو أن يسقيه سماً مكرهاً فيموت[2] .

قلت : أو يطرح في الأسواق كميات من الأطعمة والمشروبات والأدوية السامة القاتلة ليهلك بها الناس بعد شرائها بأنفسهم ، ودون أن يقوم القاتل بإطعامهم أو سقيهم مباشرة .

---

(١) السنن الكبرى ٨/ ٤١ - باب : النفر يقتلون - وقال ابن حجر ، ثم الصنعاني : وأخرجه الطحاوي أيضا- فتح الباري ٢/ ٢٢٨ ، سبل السلام ٣/ ٢٤٢ .

(٢) الاختيار ٥/ ٢٢ ، مغني المحتاج ٤/ ٥ ، ٦ ، المهذب ٢/ ١٧٦ .

فمن تسبب في قتل غيره هل يعتبر قتله هذا عمداً يوجب القصاص ، أو شبه عمد يوجب الدية لا القصاص؟

ذهب أبو حنيفة[1] إلى أن القتل بالسبب لا يكون عمداً . وبذلك لا يثبت القصاص ولكن تجب الدية على العاقلة . لكن إن تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة ، لأنه سعى في الأرض بالفساد ، أو أن يكون قتله بالنار ، وهو قول الحسن والشعبي ، وقال ابن المسيب وعطاء وطاوس : العمد ما كان بالسلاح[2] .

وحجة أبي حنيفة : أن القصاص يتعلق بالعمد المحض ، وهو أن يكون القتل بآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهراً وباطناً ، ولم يوجد . والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن ، فلا يتماثلان .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن القتل بالسبب يوجب القصاص كالقتل بالمباشرة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية[3] ، وإليه ذهب المالكية[4] ، والشافعية[5] ، والحنابلة[6] . وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحماد وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى ، وإسحاق . وبهذا قضى شريح ، كما روى ذلك عن علي[7] .

ويجب القصاص في القتل بالسبب عند الجمهور ، سواء كان السبب شرعياً كشهادة الزور فيما يوجب القتل ، أو كان السبب عرفياً كتقديم مسموم لمن يأكله ، أو كان السبب حسياً كالإكراه على القتل ، لأن كل هذا يؤثر في الهلاك .

(١) الاختيار ٥/ ٢٢ ، مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٢ .
(٢) الاختيار ٥/ ٢٣ .
(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٢ .
(٤) التاج والإكليل هامش مواهب الجليل ٦/ ٢٣٢ ، ٢٤١ .
(٥) مغني المحتاج ٤/ ٦ .
(٦) المغني والشرح الكبير ٩/ ٥٦٥ ، ٥٦٦ .
(٧) المصدر السابق ٩/ ٣٢٣ ، ٥٦٦ .

قلت : ويمكن الجواب عن قول أبي حنيفة بأنه لا يشترط لوجوب القصاص أن يكون القتل موافقاً لصورة القصاص ، لأن القتل اعتداء المقصود منه إزهاق الروح بغير حق .

أما القصاص فهو حق شرعي مقصوده الزجر لحماية الناس ، كما أن السبب من فعل المسبب فيكون كالمباشرة .

المسألة الثالثة : إن خلط السم بطعام وقدمه للمجني عليه :

إن خلط الجاني السم بالطعام وقدمه إلى المجني عليه كطعام وأخذ ثمنه ، أو خلط السم بطعام رجل ليقتله دون علمه ، فأكله ومات ضمن قيمة الطعام ، لأنه أتلفه بالسم ، والقود من الجاني على مذهبين ، وكذلك لو قدمه إليه وضيفه به فأكله ومات ، وطرد البغوي القولين فيما لو قال : كل ، وفيه شيء من السم لكنه لا يضرك ، وفيما إذا جعل السم في جرة ماء على الطريق فشرب منه ومات[1] .

المذهب الأول : أنه قتل عمد يوجب القصاص .

وهو قول المالكية[2] ، والحنابلة[3] ، وأحد قولي الشافعي[4] .

واستدل أصحاب هذا المذهب بالسنة والمعقول .

١ ـ أما السنة : فخبر اليهودية التي أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها فإن أبا سلمة قال فيه : فمات بشر بن البراء بن معرور فأمر بها النبي ﷺ فقتلت[5] .

---

(١) يقول النووي : ولتكن الصورة فيما إذا كان على طريق شخص معين إما مطلقاً وإما في ذلك الوقت وإلا فلا تتحقق العمدية ـ روضة الطالبين ٩/ ١٣٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٧ .

(٢) التاج والإكليل ٦/ ٢٤١ .

(٣) المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٢٩

(٤) روضة الطالبين ٩/ ١٣٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٧

(٥) سنن أبي داود ٤/ ١٧٤ رقم ٤٥١١ ، واسم اليهودية كما يقول النووي : زينب بنت الحرث أخت مرحب اليهودي ، شرح صحيح مسلم بهامش إرشاد الساري ٩/ ٢١ .

قال ابن قيم الجوزيه : فيه دليل على أن من قدم لغيره طعاماً مسموماً يعلم به دون آكله فمات به أقيد منه [(١)] .

ولا ينافي هذا ما في الصحيحين أنه ﷺ عفا عنها[(٢)] ، لأن ذلك كان في الابتداء ، فلما مات بشر أمر بقتلها .

ونقل النووي عن القاضي عياض قال : اختلف الآثار والعلماء ، هل قتلها النبي ﷺ أم لا؟ فوقع في صحيح مسلم أنهم قالوا : ألا نقتلها؟ قال : لا . ومثله عن أبي هريرة وجابر .

وعن جابر من رواية أبي سلمة أنه ﷺ قتلها . وفي رواية ابن عباس أنه ﷺ دفعها إلى أولياء بشر بن البراء ، وكان أكل منها ، فمات بها ، فقتلوها . وقال ابن سحنون : أجمع أهل الحديث أن رسول الله ﷺ قتلها .

قال القاضي : وجه الجمع بين هذه الروايات والأقاويل أنه لم يقتلها أولا حين اطلع على سمها . وقيل له : اقتلها : فقال : لا . فلما مات بشر بن البراء من ذلك سلمها لأوليائه فقتلوها قصاصاً .

فيصح قولهم لم يقتلها ، أي : في الحال . ويصح قولهم : قتلها أي : بعد ذلك[(٣)] .

٢ ـ وأما دليل المعقول : فإن السم وأمثاله يقتل غالباً ، ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً ، فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه ، أو كالقتل بالسلاح .

ولأنه ألجأه إلى ذلك وتسبب به فكان كما لو باشر القتل بنفسه .

---

(١) زاد المعاد ٣/ ٢١٥ .

(٢) روى مسلم عن أنس أن امرأة يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها ، فجيء بها إلى رسول الله ﷺ فسألها عن ذلك ، فقالت : أردت لأقتلك . قال : «ما كان الله ليسلطك عليّ» ، قالوا : ألا نقتلها ؟ ، قال : «لا» ، قال : فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ - صحيح مسلم ٤/ ١٧٢١ رقم ٢١٩٠ .

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي بهامش إرشاد الساري ٩/ ٢٢ .

المذهب الثاني: أنه لا يدخل مع القتل العمد، وعليه فلا قصاص وتجب الدية.

وهو مذهب الحنفية مطلقاً[1]، والقول الثاني للشافعي إذا كان المقتول بالغاً عاقلاً، أما إذا كان صبياً أو مجنوناً فيلزمه القصاص، وفي حكمهما الأعجمي الذي يعتقد أنه لابد من الطاعة في كل ما يشار عليه به، ولا فرق بين الصبي المميز وغيره[2].

ودليل هذا المذهب من السنة والمعقول:

١ ـ أما دليل السنة: فما رواه أنس بن مالك، أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها النبي ﷺ فجيء بها إلى رسول الله ﷺ فسألها عن ذلك؟ فقالت: أردت لأقتلك. قال: «ما كان الله ليسلطك علي». قالوا: ألا نقتلها؟ قال: «لا»، قال: فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ[3].

٢ ـ وأما دليل المعقول: فهو أن المجني عليه أكل الطعام المسموم باختياره. فأشبه ما لو قدم إليه سكيناً فطعن بها نفسه.

وإذا لم يجب القود فقد وجبت الدية لتعديه، وقيل: لا تجب[4].

أجاب ابن قدامه على هذا الدليل بما يأتي[5]:

أولاً: حديث أنس لم يذكر فيه أن أحداً مات منه، ولا يجب القصاص إلا أن يقتل به، ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر بن البراء. فلما مات

---

(١) الاختيار ٥/ ٢٦، مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٢.

(٢) وفي قول: لا شيء من قصاص أو دية تغليباً للمباشرة على السبب ـ روضة الطالبين ٩/ ١٣٠، مغني المحتاج ٤/ ٧، المهذب ٢/ ١٧٦.

(٣) صحيح مسلم ٤/ ١٧٢١ رقم ٢١٩٠.

(٤) الاختيار ٥/ ٢٦، روضة الطالبين ٩/ ١٣١.

(٥) المغني والشرح الكبير ٩/ ٢٣٠.

أرسل إليها النبي ﷺ فسألها فاعترفت فقتلها . فنقل أنس صدر القصة دون آخرها . ويتعين حمله عليه جمعاً بين الخبرين .

ويجوز أن يترك قتلها لكونها ما قصدت بشر بن البراء . إنما قصدت قتل النبي ﷺ فاختل العمد بالنسبة إلى بشر .

وقال الخطيب الشربيني نقلاً عما في «البحر» : والاستدلال بذلك ـ أي بالحديث ـ ضعيف . لأنها لم تقدم الشاة إلى الأضياف ، بل بعثتها إليه ﷺ ، وهو أضاف أصحابه ، وما هذا سبيله لا يلزمه القصاص (1) .

ثانياً : تقديم الطعام المسموم يخالف تقديم السكين ، لأنها لا تقدم إلى إنسان ليقتل بها نفسه . إنما تقدم إليه لينتفع بها ، وهو عالم بمضرتها ونفعها ، فأشبه ما لو قدم إليه السم وهو عالم به .

قلت : وبهذه الإجابة تتضح قوة دليل القائلين بوجوب القصاص ، وهو ما نرجحه لحماية أرواح الأبرياء ، بعد ظهور وانتشار سموم العصر ، وتقديمها كعلاج للمرض النفسي ، أو الراغبين في اليقظة والانتعاش ، وهي في الحقيقة سموم قاتلة موجهة للقضاء على الأبرياء .

وتحت تأثير الرغبة في الهروب من مشاكل الواقع يقبل المجني عليه جرعة من تلك السموم فتكون بداية النهاية .

المسألة الرابعة : إن أخبر المجني عليه بأن الطعام مسموم:

إن خلط الجاني السم بطعام المجني عليه ، أو قدم إليه طعاماً مسموماً وأخبره في الحالين أن الطعام مسموم ، ومع ذلك أكله المجني عليه ومات .

فإن كان صبياً أو مجنوناً لزمه القصاص . أما إن كان بالغاً عاقلاً فلا ضمان

---

(1) مغني المحتاج ٤/٧ .

على واضع السم ؛ لأنه أخبره وأعلمه بضرره وهلاكه ، فإذا أكله المجني عليه بعد علمه بحاله كان قاتل نفسه لا يضمنه أحد ، وهو أشبه بما لو قدم إليه سكيناً فوجأ بها نفسه(١) .

ولو قال لعاقل : كل هذا الطعام وفيه سم . فأكله فمات فلا قصاص ولا دية كما نص عليه الشافعي وجزم به الماوردي(٢) .

قلت : هذا إذا لم يكن هناك إكراه على المجني عليه ، وأكله مختاراً عالماً بسمه .

المسألة الخامسة: إن خلط السم بطعام نفسه ولم يقدمه إلى المجني عليه

إن خلط الجاني السم بطعامه ، أو كان محتفظاً بالسم لاستعماله الشخصي ، فدخل المجني عليه منزله ، فأكله ومات ، فلا ضمان على صاحب الطعام ولا على عاقلته ، لأنه لم يفعله ولم يقدمه . وإنما الداخل الطاعم هو الذي قتل نفسه ، فأشبه ما لو حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقع فيها . وسواء قصد بذلك قتل الداخل مثل أن يعلم أن ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله ، فهو كما لو حفر بئراً في داره ليقع فيها اللص إذا دخل ليسرق منها .

ولو دخل رجل بإذنه فأكل الطعام المسموم بغير إذنه لم يضمنه لذلك(٣) ، فإن كان الرجل ممن يدخل داره ، ويأكل انبساطاً ، فهل يجري القولان في القصاص أم يقطع بنفيه؟ طريقان(٤) .

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٣٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٧ ، المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٣٠ ، ٣٣١

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٧ .

(٣) الاختيار ٥/ ٢٦ ، المهذب ٢/ ١٧٦ ، روضة الطالبين ٩/ ١٣١ ، مغني المحتاج ٤/ ٧ ، المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٣٠ .

(٤) روضة الطالبين ٩/ ١٣١ .

المسألة السادسة: السم الضعيف الذي لا يقتل غالباً:

إن سقى الجاني إنساناً سماً ضعيفاً لا يقتل غالباً، أو قدمه له في طعام فأكله ومات: فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم القصاص، لأنه شبه عمد، وهو عمد فيما دون النفس، في حال ما إذا هلك عضو؛ لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة، وما دونها لا يختص بآله دون آله، فبقي المعتبر تعمد الضرب، وقد وجد فكان عمداً[1].

وموجب شبه العمد: الإثم والكفارة والدية مغلظة على العاقلة.

وحكى ابن كج قولا: إنه يجب القصاص، لأن للسم نكاية في الباطن كالجرح[2].

وعلى قول الجمهور: لو كان السم لا يقتل غالباً، لكن أوجَرَه ضعيفاً بمرض أو غيره، ومثله يقتل مثله غالباً وجب القصاص.

وإذا جرحه جراحة مهلكة فلم يعالجها المجروح حتى مات وجب القصاص على الجارح، لأن مجرد الجراحة مهلك[3].

قلت: ويجري هذا فيما لو سقاه سما فلم يعالج نفسه حتى مات.

القتل سياسة في شبه العمد:

عند الحنفية متى تكرر شبه العمد، فللإمام أن يقتله سياسة، لما أظهره من فساد[4]. ولما رواه أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن جارية وجد رأسها قد رض

---

(١) الاختيار ٥/ ٢٥، مغني المحتاج ٤/ ٧، روضة الطالبين ٩/ ١٢٩.

(٢) روضة الطالبين ٩/ ١٢٩.

(٣) روضة الطالبين ٩/ ١٣١.

(٤) الاختيار ٥/ ٢٥.

بين حجرين ، فسألوها : من صنع بك هذا؟ فلان . فلان حتى ذكروا يهودياً ، فأومأت برأسها . فأخذ اليهودي فأقر . فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين[1] .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث : أن النبي ﷺ قتل هذا اليهودي قتل سياسة لما روى أنه كان اعتاد ذلك[2] .

والقتل بمثقل عند أبي حنيفة لا يكون عمداً موجباً للقصاص ، لأنه قتل بما لا يفرق الأجزاء خلافاً لأبي يوسف ومحمد وجمهور الفقهاء كما سبق بيانه .

يقول صاحب «الاختيار» : ولا قصاص في التخنيق والتغريق خلافاً لهما ، وهي مسألة القتل بالمثقل . فإن تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنه سعى في الأرض الفساد[3] .

ويقول صاحب «مجمع الأنهر» : ومن خنق في المصر غير مرة ، أي صار عادته ، قتل بسبب ذلك سياسة لأنه ذو فتنة ساع في الأرض بالفساد ، ويقتل دفعاً لفتنته وشره عن العباد[4] .

المسألة السابعة : الاختلاف في شدة السم أو العلم به :

إن اختلف الساقي وأهل المجني عليه في تأثير السم في قتله نظرنا : فإن أتى أحدهما ببينة تثبت قوله عمل بها . وإن قال أهل المعرفة : إن هذا القدر من السم يقتل النضو الضعيف دون القوي ، أو غير هذا عمل على حسب ذلك . فإن لم يكن مع أحدهما بينة فالقول قول الساقي لأن الأصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٠ رقم ١٦٧٢ .
(٢) الاختيار ٥/ ٢٥ .
(٣) الاختيار ٥/ ٢٩ .
(٤) مجمع الأنهر ١/ ٦٣١ .

بالشك ولأنه أعلم بصفة ما سقى[1] .

أما إن ثبت أن السم الذي سقاه المجني عليه قاتل ، وادعى الجاني أنه لم يكن يعلم تأثيره بالموت وقال لم أعلم أنه سم ، أو لم أعلم أنه يقتل غالباً : فهل يصدق في ادعائه؟ قولان عند الشافعية[2] ، ووجهان عند الحنابلة[3] .

الأول : لا يقبل قوله ، وعليه القود ، لأن السم من جنس ما يقتل به غالباً ، فأشبه ما لو جرحه وقال لم أعلم أنه يموت منه .

الثاني : لا قود عليه ، لأنه يجوز أن يخفي عليه أنه قاتل ، وهذه شبهة يسقط بها القود .

قلت : والوجه الثاني لا يصح ، إلا أن يكون الساقي ممن يجهل مثله ذلك السم ، ولا توجد دلائل تشير إلى اتهامه ، كما أنه لا يقبل قول مدعي جهل السم فيما اشتهر من أصناف قاتله في هذا العصر ، لما تحذرنا الهيئات الصحية منها ، حتى أصبحت معلومة من الواقع بالضرورة .

قال الخطيب الشربيني : والأوجه : ما قاله المتولي : أنه إن كان مما يخفى عليه ذلك صدق وإلا فلا[4] .

المسألة الثامنة : القصاص من شريك قاتل نفسه :

وصورة ذلك : أن يجرح نفسه عمداً ثم يجرحه غيره عمداً فيموت منهما . أو تعاطي سماً ليموت ثم سقاه غيره سماً آخر فيموت منهما ، فهل يجب على المشارك

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٢٩ ، مغني المحتاج ٤/ ٧ ، المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٣١ .

(٢) روضة الطالبين ٩/ ١٣٠ ، مغني المحتاج ٧/ ٧ ، المهذب ٢/ ١٧٧ .

(٣) المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٣١ .

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٧ ، وقال الروياني فيما إذا قال : لم أعلم كونه قاتلاً ؟ أظهرهما لا يصدق ، فيجب القصاص - روضة الطالبين ٩/ ١٣٠ .

له قصاص؟ قولان :

الأول : لا قصاص وعليه نصف الدية . وهو قول الحنفية[1] ، وأحد قولين عند المالكية[2] ، وأحد وجهين عند الحنابلة[3] .

وحجة هذا القول : أنه شارك من لا يجب القصاص عليه ، فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ ، ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالقتل الحاصل من عمد وخطأ ، ولأنه إذا لم يجب على شريك الخاطئ ، وفعله مضمون ، فلأن لا يجب على شريك من لا يضمن فعله أولى .

الثاني : عليه القصاص . وهو مذهب الشافعية[4] . وقول أبي بكر من الحنابلة .

وروى عن الإمام أحمد أنه قال : إذا جرحه رجل ثم جرح الرجل نفسه فمات فعلى شريكه القصاص ، لأنه قتل عمد متمحض فوجب القصاص على الشريك فيه كشريك الأب[5] .

وهذا القول : هو الأولى بالترجيح ؛ لأن الشريك قاتل بذاته ، والمقتول حكمه إلى ربه في فعل نفسه .

أما إن جرح الرجل نفسه خطأ كأن أراد ضرب جارحه فأصاب نفسه ، أو خاط جرحه فصادف اللحم الحي ، أو تناول دواء فوجده سماً فلا قصاص على شريكه في أصح الوجهين عند الحنابلة ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية[6] .

---

(١) الاختيار ٥/ ٢٨ ، مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٣ .

(٢) التاج والاكليل ٦/ ٢٤٢ .

(٣) والوجهان عند الحنابلة ذكرهما أبو عبد الله بن حامد ـ المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٨١ .

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٢١ .

(٥) المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٨١ .

(٦) الاختيار ٥/ ٢٨ ، التاج والاكليل ٦/ ٢٤٢ ، مغني المحتاج ٤/ ٢٠ ، المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٨٢ .

المسألة التاسعة : صفة القصاص في حال القتل بالخمر والمخدرات :

إذا تم القتل بالتغريق ، أو بالضرب بالحجارة ، أو بسقي السم ، أو بكثرة اللواط والزنى ، أو بإيجار الخمر ، فهل يقتص منه بنفس الصفة .

ذهب جمهور الفقهاء[1] ، إلى أن وسيلة القتل إن لم تكن محرمة لعينها ، فالواجب أن يتم القود بنفس الصفة كالتغريق وسقى السم وغيرهما ، لقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[2] ، وبما أخرجه البيهقي من حديث البراء عنه ﷺ «من غرض غرضنا ، له ومن حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه»[3] ، يقول الصنعاني : أي من اتخذه غرضاً للسهام[4] . وبقصة اليهودي الذي رض رأس جارية بين حجرين ، فأمر النبي ﷺ أن يصنع به ذلك .

أما إذا قتله بمحرم لا يجوز فعله كاللواط وشرب الخمر فقد اختلف الفقهاء على قولين :

الأول : يكون القود بما يشبه ذلك مما لا يحرم في ذاته ، ففيمن قتله باللواط وتجريع الخمر ، يكون القود بأن يدخل في دبره خشبة يقتله بها ، ويجرعه الماء والخل حتى يموت ، لتتحقق المثلية في القصاص ، وإن قتل بالسيف صح .

قال تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾[5] ، ولأن المقصود من القصاص التشفي ، وهو لا يكمل إلا بالمثلية .

---

(١) من المالكية والشافعية والحنابلة والهادوية واختلف أصحاب مالك فيمن حرق - بداية المجتهد ٢/ ٤٠٤ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٥ ، المغني والشرح الكبير ٩/ ٣٩١ ، سبل السلام ٣/ ١١٩٢ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٩٤ .

(٣) قال ابن حجر : أخرجه البيهقي في المعرفة ، وقال : في الإسناد بعض من يجهل ، وإنما قاله زياد في خطبته - تلخيص الحبير ٤/ ١٩ - وقال صاحب التحفة : ورد من عدة طرق لاتخلو واحدة منها من ضعيف أو متروك ، حتى قال أبوحاتم : حديث منكر - تحفة الأحوذي ٤/ ٥٤٢ .

(٤) سبل السلام ٢/ ١١٩٢ .

(٥) سورة النحل ، الآية ١٢٦ .

وهذا القول وجه عند الشافعية[1] .

الثاني : يكون القود بالسيف ولا يجوز أن يكون بشيء من هذا المحرم .

وهو مذهب المالكية والحنابلة والأصح عند الشافعية[2] .

وحجة هذا القول : أن اللواط والخمر والزنى محرم لعينه ، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر .

ومذهب الحنفية : أنه لا يجوز القصاص بحال إلا بالسيف سواء كانت أداة ووسيلة القتل محرمة بعينها أو لا[3] .

وحجتهم : ما أخرجه البزار وابن عدى من حديث أبي بكرة عنه ﷺ أنه قال : «لا قود إلا بالسيف»[4] ، قال صاحب «مجمع الأنهر» ، والمراد به : السلاح[5] .

وبالنهي عن المثلة فيما رواه شداد بن أوس قال : قال رسول الله ﷺ « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته»[6] .

وقد أجاب الصنعاني عن هذين الدليلين بما يأتي[7] :

١ ـ حديث أبي بكرة ضعيف . قال ابن عدي : طرقه كلها ضعيفة .

٢ ـ حديث شداد الناهي عن المثلة مخصوص بما ذكر ، أي من أدلة الجمهور .

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٥ .

(٢) انظر مراجع المالكية والشافعية والحنابلة سالفة الذكر مع مذهب الجمهور .

(٣) الاختيار ٥/ ٦٨ ، مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٠ .

(٤) سبل السلام ٣/ ١١٩٢ ، ورواه ابن ماجه من حديث النعمان بن بشير مرفوعا ـ سنن ابن ماجة ٢/ ٨٨٩ رقم ٢٦٦٧ ـ قال الهيثمي : رواه البزار وفيه جابر الجعفي ، وهو ضعيف ـ مجمع الزوائد ٦/ ٢٩١ .

(٥) مجمع الأنهر وبدر المتقي ٢/ ٦٢٠ .

(٦) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ١٥٤٨ رقم ١٩٥٥ ، سبل السلام ٤/ ١٤١١ رقم ١٢٦٠ .

(٧) سبل السلام ٣/ ١١٩٢ .

قلت : والأولى بالترجيح قول الجمهور بأن يكون القود بمثل ما كان من اعتداء إلا أن يكون محرماً فيكون بالسيف ، ويصح في كل الأحوال أن يكون القود بالسيف لأنه الأصل .

المسألة العاشرة : إزالة المنافع :

المقصود بالمنافع ثلاثة عشر شيئاً هي : العقل ، والسمع ، والبصر ، والشم ، والنطق ، والصوت ، والذوق ، والمضغ ، والإمناء ، والإحبال ، والجماع ، وإفضاء المرأة ، والبطش ، أوالمشي[1] .

وتجب الدية كاملة بإزالة منفعة واحدة مما سبق ، وتتعدد الديات بتعدد المنافع ، لأن كل واحد منها منفعة مقصودة .

وقد روي أن عمر ، رضي الله ، عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه[2] .

وكل عضو ذهب نفعه ففيه الدية وإن كان قائماً ، لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة ، وفي إزالة بعض منفعة قدره من الدية . وعند محمد بن الحسن : تجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية[3] .

وأذكر هنا قول الفقهاء في إزالة العقل والمنافع الجنسية ، لأنها أكثر تأثراً بالخمور والمخدرات ، وسائر المنافع مثلها .

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٢٨٩ ، وقد ذكر النووي البطش والمشي تحت رقم ١٣ وقد فصلهما في الشرح لكل واحد منهما كمال الدية ص ٣٠٥ ، وانظر أيضاً مجمع الأنهر ٢/ ٦٤٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٢١ ، المنتقى ٧/ ٨٥ ، المغني والشرح الكبير ٩/ ٥٨٥ .

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٦٤٠ .

(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٠ .

أولاً : إزالة العقل

يقول صاحب «مجمع الأنهر» : وفي العقل الدية إذا ذهب بالضرب ، لفوات منفعة الإدراك ، لأن الإنسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان ، وبه ينتفع في معاده ومعاشه .

وعلى هامش «مجمع الأنهر» يقول صاحب «بدر المتقي» : العقل وهو نور يبصر به الإنسان عواقب الأمور(١) .

ويقول القاضي الباجي : العقل يذهب بعضه فإن الدية تقسط على ذلك بحسب الاجتهاد ؛ لأنه منفعة بخلاف الجوارح فإن الدية تقسط على عددها دون منافعها(٢) .

ويقول الإمام النووي : تجب بإزالة العقل كمال الدية ، ولا يجب فيه قصاص لعدم الإمكان . ولو نقص عقله ولم تستقم أحواله ، نظر : إن أمكن الضبط وجب قسط الزائل ، والضبط قد يأتي بالزمان بأن يجن يوماً ويفيق يوماً ، فتجب نصف الدية ، أو يوما ويفيق يومين فيجب الثلث ، وقد يأتي بغير الزمان بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطأ المطروح منهما ، وتعرف النسبة بينهما ، فيجب قسط الزائل .

وإن لم يمكن الضبط بأن كان يفزع أحياناً مما يفزع أو يستوحش إذا خلا ، وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده ، وذكر المتولي : أن الدية إنما تجب عند تحقق الزوال ، بأن يقول أهل الخبرة : لا يزول العارض الحادث ، أما إذا توقعوا زواله ، فيتوقف في الدية ، فإن مات قبل الاستقامة ، ففي الدية وجهان كما لو قطع سن

---

(١) مجمع الأنهر وبدر المتقي ٢/ ٦٤٠ .

(٢) المنتقى شرح موطأ مالك ٧/ ٨٥ .

مثغور ، فمات قبل عودها [1] .

ويقول ابن قدامه : في ذهاب العقل الدية ، لا نعلم في هذا خلافاً . وقد روى عن عمر وزيد ، رضي الله عنهما ، وإليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : «وفي العقل الدية» ، ولأنه أكبر المعاني قدراً وأعظم الحواس نفعاً ، فإن به يتميز من البهيمة ، ويعرف به حقائق المعلومات ، وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات ، فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس ، فإن نقص عقله نقصاً معلوماً مثل أن صار يجن يوما ويفيق يوما فعليه من الدية بقدر ذلك ، لأن ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره كالأصابع ، وإن لم يعلم مثل أن صار مدهوشاً أو يفزع مما لا يفزع منه ، ويستوحش إذا خلا ، فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة[2] .

ثانياً : ذهاب المنافع الجنسية :

يقول الإمام النووي : إذا كسر صلبه ، فأبطل قوة إمنائه : وجب كمال الدية ، ولو قطع أنثييه فذهب ماؤه ، لزمته ديتان ، وكذا لو أبطل من المرأة قوة الإحبال لزمه ديتها ، ولو جنى على ثديها فانقطع لبنها لزمه حكومة ، فإن نقص وجبت حكومة تليق به .

ولو جنى على صلبه فذهب جِمَاعُه : وجبت الدية ؛ لأن المجامعة من المنافع المقصودة ، ولو ادعى ذهابه فأنكر الجَاني صدق المجني عليه بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه . ثم إنهم : صوروا ذهاب الجماع فيما إذا لم ينقطع ماؤه ويبقى ذكره سليماً ، وذكروا أنه لو كسر صلبه ، وأشل ذكره ، فعليه دية الذكر وحكومة لكسر الصلب ،

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٢٨٩ ، ٢٩٠ .

(٢) المغني والشرح الكبير ٩/ ٦٣٤ ، ٦٣٥ .

وإذا كان الذكر سليماً كان الشخص قادراً على الجماع حساً فأشعر ذلك بأنهم أرادوا بذهاب الجماع : بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه ، ولذلك صور الإمام - أي الرافعي - والغزالي المسألة في إبطال شهوة الجماع مع أن الإمام استبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني[1] .

المطلب الثاني

المُرَوِّج والصيال

تمهيد وتقسيم :

الصيال في اللغة : صال عليه صولا ، وصولانا : سطا عليه ليقهره ، وصاوله مصاولة وصيالا : غالبه ونافسه في الصول ، تصاولا : تنافسا في الصول . والصولة : السطوة في الحرب ونحوها ، ويقال : هو ذو صولة مقدام .[2]

والصيال في الاصطلاح : هو فعل الصائل في محل معين (المصول عليه) .

وقد أوجز ابن قدامة تعريفه ، فقال : كل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه[3] .

أما الإمام النووي فقد فصل التعريف ببيان أركانه «الصائل والمصول عليه» ، فقال : الصائل هو : كل قاصد من مسلم وذمي ، وعبد وحر ، وصبي ، ومجنون ، وبهيمة ، والمصول عليه هو : كل معصوم من النفس ،والطرف ومنفعته ، والبضع ومقدماته ، والمال . قال : وحكى الإمام أبو القاسم الرافعي قولا قديماً أنه لا يجوز الدفع عن المال إذا لم يحصل الدفع إلا بقتل ، أو قطع طرف ، والمشهور : الأول ،وبه

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٣٠٢ ، وانظر أيضاً المغني والشرح الكبير ٩/ ٦٢٨ وما بعدها .

(٢) القاموس المحيط ، تاج العروس ، المعجم الوسيط ، مادة : « صول » .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٧ .

قطع الجماهير[1] .

يقول الصنعاني : إن علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان ؛ للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره ، فلا يجوز دفاعه عن أخذ المال ويجب الدفع عن البضع ، لأنه لا سبيل إلى إباحته[2] .

العلاقة بين المُرَوِّج والصائل :

المُرَوِّج للخمور والمخدرات ـ سواء كان هو المنتج أو الجالب أو الموزع ـ في دار الإسلام هو في الحقيقة صائل على المسلمين ، لأنه قصدهم ، وتعرض لهم يريد الفتك بعقولهم وأبدانهم وأموالهم وإفساد دينهم .

وقد رتب الشارع أحكاماً تتعلق بدفع هذا الصائل الخطر ، وفي هذا المطلب أتكلم عن بعض تلك الأحكام التي تتعلق بموضوع البحث ، فأبين مشروعية الدفع ، وحكمه ، ومن له حق الدفع ، وكيفيته ، كما أبين حكم رميه قبل إنذاره ، وأخيراً أبين هدر الصائل وضمانه .

أولاً : مشروعية دفع الصائل :

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية دفع الصائل[3] ، استدلالا بالكتاب والسنة والمأثور والمعقول .

١ ـ أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ ـ وقال الشرواني : هو الاستطالة والوثوب على الغير ـ حاشية الشرواني والعبادي ٩/ ١٨١ .

(٢) سبل السلام ٤/ ١٣٣٠ .

(٣) مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٥ ، سبل السلام ٤/ ١٣٢٩ .

﴿مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1] .

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة : أن الله تعالى أذن لمن يعتدى عليه أن يرد هذا الاعتداء بمثله ، وتسمية دفع الاعتداء اعتداء من باب المشاكلة .

وقال تعالى : ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (٤٠) وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾[2] .

يقول ابن كثير عن الآية الأولى : إنه تعالى شرع العدل ، وهو القصاص ، وندب إلى الفضل وهو العفو .

ويقول عن الآية الأخرى : أي ليس عليهم جناح في الانتصار ممن ظلمهم[3] .

وقال تعالى : ﴿وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[4] ، وفي ترك الصائل هلاك نهى الله عنه .

٢ ـ وأما دليل السنة فأحاديث كثيرة منها : ما روى عن سعيد بن زيد ، رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ « من قتل دون ماله فهو شهيد»[5] .

يقول الصنعاني في شرحه للحديث : هو دليل على جواز الدفاع عن المال ، وهو عام لقليل المال وكثيره[6] .

وعن أبي هريرة ، رضي الله عنه ، قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يارسول الله : أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال : «فلا تعطه مالك» . قال :

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٩٤ .

(٢) سورة الشورى الآيتان ٤٠ ، ٤١ .

(٣) تفسير ابن كثير ٤/ ١١٩ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .

(٥) صحيح ابن حبان ٧/ ٤٦٧ رقم ٣١٩٤ ، سنن ابن ماجة ٢/ ٨٦١ رقم ٢٥٨٠ ، سنن الترمذي ٤/ ٢٨ رقم ١٤١٨ ، وقال : حديث حسن صحيح ، سنن النسائي ٧/ ١١٦ رقم ٤٠٩٥ ، سنن أبي داود ٤/ ٢٤٦ رقم ٤٧٧٢ ، وأخرجه البخاري والترمذي من حديث عبدالله بن عمرو مرفوعاً ـ صحيح البخاري ٢/ ٨٧٧ رقم ٢٣٤٨ ، سنن الترمذي ٤/ ٢٩ رقم ١٣١٩ .

(٦) سبل السلام ٤/ ١٣٣٠ .

أرأيت إن قاتلني؟ قال : «قاتله» . قال : أرأيت إن قتلني؟ قال : «فأنت شهيد» . قال : أرأيت إن قتلته؟ قال : «فهو في النار»[(١)] .

وقد أخرج أبو داود وصححه الترمذي عن سعيد بن زيد، مرفوعا : «من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[(٢)]، وفي البخاري ذكر المال فقط[(٣)] .

يقول الصنعاني بعد أن ذكر هذا الحديث : وجه الدلالة أنه لما جعله (شهيداً ، دل على أن له القتل والقتال . قال في «النجم الوهاج» ومحل ذلك : إذا لم يجد ملجأ كحصن ونحوه، أو لم يستطع الهرب وإلا وجب عليه . يقول الصنعاني : قلت : لا أدري ما وجه وجوب الهرب عليه[(٤)] .

٣ـ وأما دليل المأثور : فقد روى الكثير عن السلف في هذا المعنى، وهم لا يتكلمون عن هوى، وإنما عن توقيف لحسن الظن بهم، من ذلك[(٥)] :

ما روى عن ابن عمر أنه رأى لصاً، فأصلت عليه السيف . قال : فلو تركناه لقتله .

وجاء رجل إلي الحسن فقال : لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله . قال : نعم بأي قتلة قدرت أن تقتله .

وقال عطاء في الحرم يلقى اللصوص قال : يقاتلهم أشد القتال .

وقال ابن سيرين : ما أعلم أحداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثما إلا أن يجبن .

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/ ١٢٤ رقم ١٤٠ .

(٢) سنن الترمذي ٤/ ٣٠ رقم ١٤٢١، سنن النسائي ٧/ ١١٦ رقم ٤٠٩٥، مسند الإمام أحمد ١/ ١٩٠ رقم ١٦٥٢، سنن أبي داود ٤/ ٢٤٦ رقم ٤٧٧٢ .

(٣) من حديث عبدالله بن عمرو، قال : سمعت النبي ﷺ يقول : «من قتل دون ماله فهو شهيد»، صحيح البخاري ٢/ ٨٧٧ رقم ٢٣٤٨ .

(٤) سبل السلام ٤/ ١٣٣٠ .

(٥) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٦، ٣٤٧ .

وقال أحمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك : قاتلهم تمنع نفسك ومالك .

٤ ـ وأما دليل المعقول : فهو أن الصائل يقوم بأعمال إجرامية منافية للدين والأخلاق ، فدفعه من باب رد المنكر ، وقتله من باب الاضطرار كالمخمصة التي تبيح الميتة .

قال الطبري : إنكار المنكر واجب على من يقدر عليه ، فمن أعان المحق أصاب ، ومن أعان المبطل أخطأ(١) .

هذا ، وقد ذهب قليل من العلماء إلى عدم مشروعية الدفاع عن النفس إن كان الصائل مسلماً ، ووجوبه إن كان كافراً .

قال الصنعاني في باب قتال الصائل مانصه : قال القرطبي : ذهب سعد بن أبي وقاص ، وعبد الله بن عمر ، ومحمد بن مسلمة وغيرهم إلى أنه يجب الكف عن المقاتلة ، فمنهم من قال : إنه يجب عليه أن يلزم بيته ، وقالت طائفة : يجب عليه التحول من بلد الفتنة أصلا ، ومنهم من قال : يترك المقاتلة ، وهو قول الجمهور ، وشذ من أوجبه حتى لو أراد أحدهم قتله لم يدفعه عن نفسه ، ومنهم من قال : يدافع عن نفسه وعن أهله وعن ماله وهو معذور إن قتل أو قتل .

وقال الأوزاعي بالتفصيل : وهو أنه إذا كان القتال بين طائفتين لا إمام لهم فالقتال حينئذ ممنوع(٢) .

ودليل من ذهب إلى عدم قتال الصائل المسلم : السنة والمأثور والمعقول .

١ـ أما دليل السنة : فما روى عن عبد الله بن خباب – رضي الله عنه – قال : سمعت أبي يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « تكون فتنة ، فكن فيها

(١) سبل السلام ٤/ ١٣٢٩ .

(٢) المصدر السابق .

عبد الله المقتول ولا تكن القاتل»[1] ، وأخرج الإمام أحمد من حديث ابن عمر بلفظ : «ما يمنع أحدكم إذا جاء أحد يريد قتله أن يكون مثل ابني آدم القاتل في النار والمقتول في الجنة»[2] .

قالوا : فهذا دليل على أنه لا يجب الدفاع عن النفس .

٢ ـ وأما المأثور : فقد صح أن عثمان ، رضي الله عنه ، منع عبيده أن يدفعوا عنه ، وكانوا أربعمائة ، وقال : من ألقى سلاحه فهو حر[3] .

وعثمان ، رضي الله عنه ، لا يفعل هذا عن هوى ، وإنما عن توقيف لحسن الظن به .

٣ ـ وأما دليل المعقول فهو : أن في القتل شهادة ، بخلاف ترك الأكل حتى الموت في المخمصة .

ويمكن الجواب عن دليل هذا القول بما يأتي :

(١) حديث عبد الله بن خباب قال عنه الصنعاني : قد أخرج من طرق كثيرة وفيها كلها راو لم يسم ، وهو رجل من عبد القيس كان مع الخوارج ثم فارقهم .

وسبب الحديث : أنه قال ذلك الرجل : إن الخوارج دخلوا قرية فخرج عبد الله بن خباب صاحب رسول الله ﷺ ذعرا يجر رداءه ، فقال : والله أرعبتموني مرتين . قالوا : أنت عبد الله بن خباب؟ قال : نعم . قالوا : هل سمعت من أبيك شيئاً تحدثنا به؟

قال : سمعته يحدث عن رسول الله ﷺ «أنه ذكر فتنة القاعد فيها خير من

(١) مسند الإمام أحمد ٥/ ١١٠ رقم ٢١١٠١ ، ٥/ ٢٩٢ رم ٢٢٥٥٢ ، قال الصنعاني : أخرجه ابن أبي خيثمة والدارقطني وأخرج أحمد نحوه عن خالد بن عرفطة ـ سبل السلام ٤/ ١٣٢٧ ، وقال الهيثمي : رواه أحمد والبزار والطبراني ، وفيه علي بن زيد ، وفيه ضعف ، وهو حسن الحديث ، وبقية رجاله ثقات ـ مجمع الزوائد ٧/ ٣٠٢ .

(٢) مسند الإمام أحمد ٢/ ١٠٠ رقم ٢٧٥٤ .

(٣) سبل السلام ٤/ ١٣٣٠ .

القائم . والقائم خير من الماشي ، والماشي فيها خير من الساعي ، فإن أدرك ذلك فكن عبدا لله المقتول» .

قالوا : أنت سمعت هذا من أبيك يحدث عن رسول الله ﷺ؟ قال : نعم . فقدموه على ضفة النهر فضربوا عنقه ويقروا أم ولده عما في بطنها .

وأما رواية الإمام أحمد ففيها علي بن زيد بن جدعان ، وفيه مقال ، ولفظه عن خالد بن عرفطة «ستكون فتنة بعدي وأحداث واختلاف فإن استطعت أن تكون عبد الله المقتول لا القاتل فافعل»[1] .

(٢) إن صح الحديث فهو وارد في الفتن الدينية القائمة على التأويل بهدف إخمادها ؛ لأن الضرر الأخف يقدم على الضرر الأعم ، وليس واردا في غير المتأول . يقول الصنعاني في شرحه للحديث : والحديث دليل على ترك القتال عند ظهور الفتن والتحذير من الدخول فيها ، وقيل : إن النهي إنما هو في آخر الزمان حيث تكون المقاتلة لطلب الملك .

وليس معنى ذلك عدم مشروعية الدفاع عن النفس في الفتن . يقول الصنعاني : وقوله «إن استطعت» يدل على أنها لا تحرم المدافعة ـ أي على النفس ـ وأن النهي للتنزيه لا للتحريم .

قلت : ومحل نهي التنزيه إن اعتقد أن في عدم الدفاع عن النفس إخماداً لنار الفتنة بين المسلمين ، أو الضعف عن القتال . يقول الصنعاني : ذهب جمهور الصحابة والتابعين إلى وجوب نصر الحق وقتال الباغين ، وحملوا هذه الأحاديث على من ضعف عن القتال ، أو قصر نظره عن معرفة الحق[2] .

(٣) وأما فعل عثمان- رضي الله عنه - فلعله رأى بحكمته أن في وضع السيوف تهدأة للوضع ودرءا للفتنة ، وإلا فإن قتال الباغي مشروع بنص القرآن الكريم .

---

(١) سبل السلام ٤/ ١٣٢٨ .

(٢) سبل السلام ٤/ ١٣٢٨ ، ١٣٢٩ .

قال تعالى : ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[1] .

(٤) وأما القول بأن في القتل شهادة فهو لا يمنع مشروعية الدفاع عن النفس بل إن دفع الظالم فيه رد للمنكر .

ثانيا: حكم دفع الصائل:

إذا قلنا بمشروعية دفع الصائل ، كما هو قول جمهور الفقهاء ، فهل يجب أم يجوز الاستسلام وترك الدفع؟

أجاب الإمام النووي عن هذا السؤال بالتفصيل الآتي[2] :

١ ـ إن قصد أخذ المال ، أو إتلافه ولم يكن ذا روح : لم يجب الدفع ، لأن إباحة المال جائزة .

قلت : وهو مذهب الحنابلة ، يقول ابن قدامة : فإن قيل : فقد قلتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه في أحد الوجهين . فلم لم تقولوا ذلك ههنا؟ قلنا : لأن الأكل يُحيي به نفسه من غير تفويت نفس غيره . وههنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره ، فلم يجب عليه ، فأما إن أمكنه الهرب فهل يلزمه؟ وجهان : أحدهما : يلزمه ، لأنه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره ، فلزمه كالأكل في المخمصة ، والثاني : لا يلزمه ، لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال[3] .

(١) سورة الحجرات ، الآية ٩ .

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٨ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٨ .

ويقول النووي[1] : لو قدر المصول عليه على الهرب أو التحصن بموضع حصين أو على الالتجاء إلى فئة هل يلزمه ذلك؟ أم له أن يثبت ويقاتل؟

فيه اختلاف ، وللأصحاب طريقان : أصحهما على قولين : أظهرهما : يجب الهرب ، لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون .

والطريق الثاني : حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب ، والآخر على من لم يتيقن .

٢ ـ وإن قصد أهله : وجب عليه الدفع بما أمكنه ، لأنه لا مجال فيه وشرط البغوي للوجوب : أن لا يخاف على نفسه .

قلت : ويقول ابن قدامة ، في المرأة : يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك ، لأن التمكين منها محرم ، وفي ترك الدفع نوع تمكين[2] .

٣ ـ وإن قصد نفسه : نظر :

أ ـ إن كان كافراً : وجب الدفع ، وأشار الروياني إلى أنه لا يجب بل يستحب وهو غلط ، والصواب الأول ، وبه قطع الأصحاب .

ب ـ وإن كان بهيمة : وجب .

ج ـ وإن كان مسلماً : فقولان : وقيل : وجهان : أظهرهما : لا يجب الدفع ، بل له الاستسلام ، وهؤلاء منهم من يزيد ويصف الاستسلام بالاستحباب ، وهو ظاهر الأحاديث[3] .

والثاني : يجب . وعن القاضي حسين : أنه إن أمكنه دفعه بغير قتله ، وجب . وإلا فلا .

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧ ، ١٨٨ .

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٨ .

(٣) يقول الصنعاني : وهل ترك الدفاع عن قتل النفس مباح أو مندوب؟ فيه خلاف ـ سبل السلام ٤/ ١٣٣٠ ـ والقول بعدم الوجوب مذهب الحنابلة ـ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٨ .

د ـ وإن كان الصائل مجنوناً أو مراهقاً : فقيل : لا يجوز الاستسلام قطعاً ، لأنهما لا إثم عليهما ، كالبهيمة . والمذهب : طرد القولين لحرمة الآدمي ورضى بالشهادة .

ثالثاً : من له حق دفع الصائل :

دفع الصائل بعد زوال حال الاعتداء لا يكون لغير الحاكم[1] ، أما في حال مباشرة الصيال فيكون من جانبين[2] :

الأول : المصول عليه ، وهو المقصود بالصيال سواء كان مقصوداً في نفسه أو في عرضه أو في ماله .

يقول ابن قدامه : إن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله ، سواء كان معه سلاح أو لم يكن ؛ لأنه متعد بدخول ملك غيره ، فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي كما لو غصب منه شيئاً[3] .

الثاني : كل أحد سوى المصول عليه :

يقول الكمال بن الهمام : وهذا ؛ لأنه من باب إزالة المنكر باليد ، والشارع ولي كل أحد ذلك ، حيث قال : «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان»[4] ، بخلاف الحدود فإنها لم

---

(١) مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ .

(٢) شرح فتح القدير ٥/ ٣٤٦ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٧ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٦ .

(٤) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ١/ ٦٩ رقم ٤٩ ، من حديث أبي بكرة ، قال : أول من بدأ بالخطبة يوم العيد قبل الصلاة مروان ، فقام إليه رجل فقال : الصلاة قبل الخطبة . فقال : قد ترك ما هنالك ، فقال أبو سعيد الخدري : أما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله ﷺ يقول : وذكر الحديث ، مسند الإمام أحمد ٣/ ١٠ رقم ١١٠٨٨ ، ٣/ ٤٩ رقم ١١٤٧٨ ، وأخرج الإمام =

تثبت توليتها إلا للولاة ، وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه[(١)] .

ويقول صاحب «مجمع الأنهر : ولو كان مع امرأته رجل ، وهو يزني بها ، أو مع محرمته ، وهما مطاوعتان قتلهما جميعاً مطلقاً ، وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق ، وصاحب المكس[(٢)] ، وجميع الظلمة بأدنى شيء قيمة ,ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية ، وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم[(٣)] .

ويقول النووي : ويجوز لغير المصول عليه الدفع ، وله دفع مسلم صال على ذمي ، وأب صال على ابنه ، وسيد صال على عبده ، لأنهم معصومون مظلومون .

ولو وجده ينال من جاريته ما دون الفرج ، فله دفعه ، وإن أتى على نفسه ، وللأجنبي دفعه كذلك حسبة .

ويجوز أن يكون المدفوع عنه ملك القاصد ، فمن رأى إنساناً يتلف مال نفسه بأن يحرق كدسه[(٤)] ، ويغرق متاعه ، جاز له دفعه .

وإن كان حيواناً بأن رآه يشدخ رأس حماره ، وجب على الأجنبي دفعه على

= أحمد عن عدي بن عميرة عن النبي ﷺ «إن الله لا يضرب العامة بعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرانيهم وهم قادرون على أن ينكروه فلا ينكرونه فإذا فعلوا ذلك عذب الله العامة والخاصة» مسند الإمام أحمد ٤/ ١٩٢ ، وذكر ابن كثير أحاديث كثيرة في هذا المعنى ـ تفسير ابن كثير ٢/ ٨٤ ، ٨٥ .

(١) شرح فتح القدير ٥/ ٣٤٦ .

(٢) المكس : الضريبة يأخذها المكاس ممن يدخلون البلد من التجار ـ والجمع : مكوس ، والمكس : النقص والظلم ، ودراهم كانت تؤخذ من بائعي السلع في الأسواق في الجاهلية ـ وتماكسا في البيع : تشاكسا ـ القاموس المحيط ، تاج العروس ، مادة : « مكس » .

(٣) مجمع الأنهر وبدر المتقي ١/ ٦٠٩ .

(٤) الكدس : الحصيد والتمر والدراهم ـ كدسا وضع بعضها فوق بعض ـ تكدست الأشياء : تراكمت ، القاموس المحيط ، تاج العروس ، المعجم الوسيط ، مادة : « كدس » .

الأصح ، وبه قطع البغوي لحرمة الحيوان[1] .

ويقول ابن قدامة : إذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً ، أو يريد امرأة ليزني بها ، فلغير المصول عليه معونته في الدفع ، ولو عرض اللصوص لقافلة ، جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم ؛ لأن النبي ﷺ قال : «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»[2] ، وفي حديث : «إن المؤمنين يتعاونون على الفتان»[3] ، ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم ؛ لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره ، فإنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً ، وكذلك غيرهم[4] .

فرع : إذا قلنا بجواز دفع الأجنبي غير المصول عليه الصيال فهل يجب أم يستحب؟

يقول الإمام النووي : هل يجب الدفع عن الغير؟ فيه ثلاث طرق .

أصحها : أنه كالدفع عن نفسه ، فيجب حيث يجب ، ولا يجب حيث لا يجب .

والثاني : القطع بالوجوب ، لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره .

والثالث : ونسبه الإمام الرافعي إلى الأصوليين : القطع بالمنع ، لأن شهر السلاح يحرك الفتن ، وليس ذلك من شأن آحاد الناس وإنما هو وظيفة الإمام .

وعلى هذا هل يحرم أم يجوز؟ فيه خلاف عنهم ، فإن أوجبنا : فذلك إذا لم يخف على نفسه ، ثم قال الإمام : الخلاف في أن آحاد الناس هل لهم شهر السلاح

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦-١٨٧ .

(٢) صحيح البخاري ، من حديث أنس بن مالك وتكملة الحديث «قالوا يا رسول الله هذا ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالما؟ قال : «تأخذ فوق يديه» - ٢/ ٨٦٣ رقم ٢٣١٢ .

(٣) أخرجه أبو داود من حديث قيلة بنت مخرمة ، مرفوعا « المسلم أخو المسلم يسعهما الماء والشجر ويتعاونان على الفتان» - سنن أبي داود ٣/ ١٧٧ رقم ٣٠٧٠ .

(٤) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٨ .

حسبة لا يختص بالصيال ، بل من أقدم على محرم من شرب خمر أو غيره ، هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس؟ فيه وجهان : أحدهما : نعم . نهيا عن المنكر ، ومنعاً عن المعصية . والثاني : لا . خوفاً من الفتن .

ونسب الثاني إلى الأصوليين ، والأول إلى الفقهاء ، وهو الموجود للأصحاب في كتب المذهب ، حتى قال الفوراني والبغوي والروياني وغيرهم : من علم خمراً في بيت رجل ، أو طنبوراً وعلم شربه أو ضربه فله أن يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ، ويفصل الطنبور ، ويمنع أهل الدار الشرب والضرب . فإن لم ينتهوا فله قتالهم : وإن أتى القتال عليهم ، وهو مثاب على ذلك .

وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروزي : أن من رآه مكباً على معصية من زنى أو شرب خمر ، أو رآه يشدخ شاة أو عبداً فله دفعه ، وإن أتى الدفع عليه ، فلا ضمان[1] .

رابعاً : كيفية دفع الصائل :

يقول الكمال بن الهمام : سئل أبو جعفر الهنداوي عمن وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله؟

قال : إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنى بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله ، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له قتله ، وإن طاوعته المرأة يحل قتلها أيضاً[2] .

ويقول الإمام النووي : يجب على المصول عليه رعاية التدريج والدفع بالأهون فالأهون .

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٩ .

(٢) شرح فتح القدير ٥/ ٣٤٦ ، وانظر أيضاً : مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ .

فإن أمكنه الدفع بالكلام ، أو الصياح ، أو الاستغاثة بالناس ، لم يكن له الضرب ، وكذا لو اندفع شره بأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله لم يضربه ، وكذا لو حال بينهما جدار أو خندق أو نهر عظيم ، فإن حال نهر صغير وغلب على ظنه أنه إن عبر النهر صال عليه ، قال ابن الصباغ : فله رميه ومنعه العبور .

أما إذا لم يندفع الصائل إلا بالضرب فله الضرب ، ويراعي فيه الترتيب ، فإن أمكن باليد لم يضرب بسوط ، وإن أمكن بسوط لم يجز بالعصا ، ولو أمكن بقطع عضو ، لم يجز إهلاكه .

ومتى غلب على ظنه أن الذي أقبل عليه بالسيف يقصده ، فله دفعه بما يمكنه ، وإن لم يضربه المقبل .

ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا ، ولم يجد المصول عليه إلا سيفاً أو سكيناً فالصحيح أن له الضرب به ، لأنه لا يمكنه الدفع إلا به ، ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب سوط .

والمعتبر في حق كل شخص حاجته ، ولذلك نقول : الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن إن جرح .

ولو عض شخص يده ، أو عضواً آخر ، فليخلصه بأيسر الممكن ، فإن أمكن رفع لحييه ، وتخليص ما عضه ، فعل ، وإلا ضرب شدقه ليدعه ، فإن لم يمكنه وسل يده ، فسقطت أسنانه فلا ضمان .

وسواء كان العاض ظالماً أو مظلوماً ، لأن العض لا يجوز بحال ، ومتى أمكنه التخلص بضرب فمه ، لا يجوز العدول إلى غيره ، فإن لم يمكنه إلا بعضو آخر بأن يبعج بطنه ، أو يفقأ عينه ، أو يعصر خصيته ، فله ذلك على الصحيح ، وقيل : ليس له قصد عضو آخر .

وإذا وجد رجلاً يزني بامرأة أو غيرها ، لزمه منعه ودفعه ، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه ، وإن اندفع بضرب غيره ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصناً ، فإن كان محصنا فلا قصاص على الصحيح[1] .

ويقول ابن قدامة ، إن أمكن إزالة العدوان بغير القتل لم يجز القتل ، كما لو غصب شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل . فإن اندفع الصائل بقليل - أي من الضرب - فلا حاجة إلى أكثر منه ، فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد ، لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب موليا لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي .

وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا في دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به .

وإذا وجد رجلاً يزني بامرأة فقتله ، فلا قصاص عليه ولا دية ، لما روى أن عمر - رضي الله عنه - بينما هو يتغذى يوما إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل . وأقبل جماعة من الناس ، فقالوا : يا أمير المؤمنين : إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته . فقال عمر : ما يقول هؤلاء؟ قال : ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف ، فإن كان بينهما أحد فقد قتله . فقال لهم عمر : ما يقول؟ قالوا : ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين . فقال عمر : إن عادوا فعد . رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم ، وأخرجه سعيد .

وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها ، وإن كانت مكرهة فعليه الضمان .

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٩٠ .

وليس لصاحب الدار رمي الناظر ـ أي إلى بيته من ثقب أو شق باب ـ بما يقتله ابتداء فإن رماه بحجر يقتله ، أو بحديدة ثقيلة ضمنه بالقصاص ؛ لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها ، فإن لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكثر منه حتى يأتي ذلك على نفسه ، وسواء كان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك .

وروي عن ابن عمر والحسن في مسألة دخول اللص البيت جواز مبادرته بالقتل دون تدرج ، لكن ابن قدامة قال : يحمل ذلك على قصد الترهيب[1] .

خامساً : حكم رمي الصائل قبل إنذاره :

في مسألة النظر من ثقب الباب يقول الإمام النووي : هل يجوز رميه قبل إنذاره؟ وجهان :

أحدهما : يحكى عن الشيخ أبي حامد ، والقاضي حسين : لا ، بل ينذره ويزجره ويأمره بالإنصراف ، فإن أصر رماه جريا على قياس الدفع بالأهون ، ولأنه قد يكون له عذر .

وأصحهما : وبه قال السرخسي ، والقاضي أبو الطيب وجزم به الغزالي : يجوز رميه قبل الإنذار .

واستدل صاحب «التقريب» بجواز الرمي هنا قبل الإنذار على أنه : لا يجب تقديم الكلام في دفع كل صائل ، وأنه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل .

قال الإمام الرافعي : مجال التردد في كلامه هو موعظة قد تفيد وقد لا تفيد . فأما ما يوثق بكونه دافعاً من تخويف ، وزعقة مزعجة ، فيجب قطعاً . وهذا أحسن .

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥١ .

وينبغي أن يقال : ما لا يوثق بكونه دافعاً ، ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل لا يجب الابتداء به قطعاً[1] .

ولو دخل دار رجل بغير إذنه ، فله أمره بالخروج ودفعه ، كما يدفعه عن سائر أمواله ، والأصح : أنه لا يدفعه قبل الإنذار ، كسائر أنواع الدفع ، وبه قال السرخسي[2] .

سادساً : هدر الصائل وضمانه :

إذا أمكن دفع الصائل بدرجة فدفعه بما فوقها ضمن ، والحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن إن جرح ، ومن لا يحسن لا يضمن بالجرح ، وحيث جاز دفع الصائل امتنع الضمان لأن المقصود دفعه .

وفي حكمه : كل تعزيز ، لأن الواجب لا يجامعه الضمان ، وأما إذا تلف من تأديب الزوجة المشروع في النشوز شيء فلا ضمان ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يضمن ؛ لتقيد تعزيره بشرط السلامة ، فبفواته يضمن[3] .

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٩١ ، ١٩٢ .

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٩٤ .

(٣) مجمع الأنهر ١/ ٦١٢ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

المطلب الثالث

الحُرَوِّج والحرابة

التعريف بالحرابة وشروطها:

الحرابة في اللغة : تقول حربه حرباً : طعنه بالحربة ، وحرباً : سلبه جميع ما يملك ، والحربة : أداة قصيرة من الحديد محددة الرأس تستعمل في الحرب ، والجمع : حراب[1] .

وفي اصطلاح الفقهاء : الحرابة هي قطع الطريق .

واشترط الحنفية في قطاع الطريق ثمانية شروط : كونهم ذو شوكة ، وفي دار الإسلام ، وخارج المصر ، وعلى مسافة السفر ، وأجانب ، ومن أهل وجوب القطع ، وأن يأخذوا قدر النصاب ، وأن يؤخذوا قبل التوبة[2] .

وممن اشترط أن تكون الحرابة خارج المصر : الثوري وإسحاق ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، فقد توقف فيمن قاتل داخل الأمصار[3] .

والحكمة من اشتراط أبي حنيفة أن تكون الحرابة خارج المصر : أن في داخل المصر يكون الأمان بإمكان الغوث مما يضعف شوكة المحاربين ، ولذلك أطلق الحنفية على الحرابة أو قطع الطريق : السرقة الكبرى .

يقول الكمال بن الهمام : أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازاً لضرب من الإخفاء ، وهو الإخفاء عن الإمام ، ومن نصبه الإمام لحفظ الطريق من الكشاف وأرباب الإدراك فكان السرقة فيه مجازاً ، ولذا لا تطلق السرقة عليه إلا مقيدة ،

---

(١) القاموس المحيط ، تاج العروس ، المعجم الوسيط ، مادة : « حرب » .

(٢) بدر المتقي ١/ ٦٢٩ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٩٨ ، العدة شرح العمدة ص ٥٧٢ .

فيقال : السرقة الكبرى ، ولزوم التقيد من علاقات المجاز[1] .

أما المالكية والشافعية وأكثر الحنابلة فلم يشترطوا أن يكون قطع الطريق في الصحراء ؛ لأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً ، فكان بذلك أولى .

وممن قال بذلك : الأوزاعي والليث وأبو يوسف وأبو ثور[2] .

يقول صاحب «بدر المتقي» : وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الأول فقط . فيتحقق في المصر ليلاً ، وعليه الفتوى لمصلحة الناس . وقال بعض المتأخرين : إن هذا في زمانهم ، وأما في زماننا فيتحقق في القرى والأمصار ، وعن أبي يوسف : من زاحم في المصر أو بين القرى فإن كان بالسلاح حد ، وإن كان بغيره فلا إلا بالليل[3] .

ويشترط الشافعية في قاطع الطريق داخل المصر : الشوكة ، بمعنى قوة المغالبة ، وهو ما ذكره أيضاً ابن قدامة عن القاضي ، فالذين لا يعتمدون قوة ، ولكن ينتهزون ويختلسون ويولون معتمدين على ركض الخيل ، أو العدو على الأقدام ، كما يتعرض الواحد والنفر اليسير لأخذ القافلة فيسلبون شيئاً ، يقول عنهم الإمام النووي : ليسوا بقطاع ، وحكمهم في الضمان والقصاص حكم غيرهم ، ولم يشترط المالكية لهم الشوكة بل يكفي إشهار السلاح[4] .

ويقول الإمام النووي : لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة ، بل لو اجتمع

---

(١) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٢ ، وانظر أيضاً : مجمع الأنهر ١/ ٦٢٩ .

(٢) مجمع الأنهر ١/ ٦٢٩ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٥٥ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٤ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٩٨ ، العدة شرح العمدة ص ٥٧٢ .

(٣) بدر المتقى ١/ ٦٢٩ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٥ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٤ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٩٨ ، العدة شرح العمدة ص ٥٧٢ .

نسوة لهن شوكة وقوة فهن قاطعات طريق ، ولا يشترط أيضاً شهر السلاح بل الخارجون بالعصى والحجارة قطاع ، وذكر الإمام الرافعي أنه يكفي القهر وأخذ المال باللكز والضرب بجمع الكف ، وفي «التهذيب» نحوه . وكلام جماعة يقتضي أنه لابد من آلة ، ولا يشترط العدد ، بل الواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفوس والأموال مجاهراً فهو قاطع طريق[1] .

وعند الحنفية قولان في المرأة . يقول صاحب «مجمع الأنهر» : وفي التنوير : العبد في حكم قطع الطريق كغيره ، وكذا المرأة في ظاهر الرواية ، وفي السراجية : ولو كان فيهم امرأة فقتلت وأخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال ، وهو المختار[2] .

العلاقة بين المُرَوِّج والمحارب :

المُرَوِّج للخمر والمخدرات قد يستخدم الأسلحة النارية في عمله ، وقد يستغل تأثير تلك المواد بالإدمان كسلاح له ، وفي هذه الحال يكون أكثر سيطرة على المدمن ، كما أن المُرَوِّج لا يعمل وحده إنما هو فرد في عصابة خطيرة تعمل بروح الفريق الواحد داخل وخارج القرى والمصر ، وهم يستولون على أموال الناس بغلاء أسعار تلك المواد التي لا تكلفهم الكثير ، لكنهم يستغلون تأثير الإدمان ، كما أنهم لا يتورعون عن قتل من تمرد منهم أو من استشعروا بضعفه ، فضلا عن أن كثيراً من حالات الإدمان وقعت صرعى بسبب تلك السموم .

فبكل المقاييس تنطبق شروط الحرابة التي ذكرها الفقهاء في زمنهم على أفعال المُرَوِّجين لأصناف من الخمور والمخدرات في زمننا ، فالمعنى واحد حتى لو كان هناك

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٥ ، ١٥٦ ، ويقول ابن رشد : المحارب هو كل من كان دمه محقونا قبل الحرابة وهو المسلم والذمي - فيشمل الذكر والأنثى - بداية المجتهد ٢/ ٤٥٥ .
(٢) مجمع الأنهر ١/ ٦٣١ .

اختلاف في نوع السلاح وأسلوب الاعتداء ، لأن تلك مسألة متغيرة .

ما يجب على المحارب :

اتفق الفقهاء على أنه يجب على المحارب حقان :

الأول : حق لله تعالى ، وهو : القتل ، والصلب ، وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف ، والنفي .

الثاني : حق للآدميين من مال ودم .

والدليل على حق الله تعالى : ما نص الله تعالى عليه في آية الحرابة بقوله : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾[(١)] .

وأما الدليل على حق الآدميين فآيات القصاص والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه العقوبة مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه ، فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل ، ولا يقطع إلا من أخذ المال ، ولا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولا قتل .

ويفارق الأخذ هنا الأخذ في السرقة ، فهنا أغلظ حيث كان مجاهرة ومكابرة مع إشهار السلاح ، لذلك جعل المرة منه كالمرتين في السرقة ، فقطع في الأخذ مرة اليد والرجل معاً ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي والليث وإسحاق وقتادة

---

(١) سورة المائدة ، الآيتان ٣٣ ، ٣٤ .

وأصحاب أحمد[١] .

وقال قوم[٢] : بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق ، سواء قتل أو لم يقتل ، أخذ المال أو لم يأخذه .

وسبب الخلاف كما يقول ابن رشد[٣] : هل حرف «أو» في الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم؟ ومالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير .

وعلى قول الجمهور يختلف الجزاء الشرعي باختلاف خمسة أحوال :

الأولى : أن يتم القبض عليهم قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفساً ، بل لم يوجد منهم سوى مجرد إخافة الطريق إلى أن تم القبض عليهم .

فحكمهم : أن يعزروا ويحبسوا إلى أن تظهر توبتهم في الحبس ، أو يموتوا . وهذا مذهب الحنفية[٤] ، والشافعية[٥] .

قال ابن سريج : والحبس في هذه الحال في غير موضعهم أولى ؛ لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش[٦] .

وأما الإمام مالك فيرى : أن الإمام مخير في قتله ، أو صلبه ، أو قطعه ، أو نفيه ، ومعنى التخيير عنده : أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام ، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد : قتله ، أو صلبه ؛ لأن القطع لا يرفع ضرره ،

---

(١) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٣ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٦ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٩٩ .

(٢) ومنهم : عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبو ثور وداود ـ فتح القدير ٥/ ٤٢٣ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٥٦ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٦ .

(٤) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٣ .

(٥) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٦ ، المهذب ٢/ ٢٨٤ .

(٦) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٦ .

وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس : قطعه من خلاف ، وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه ، وهو الضرب والنفي[1] .

وأما الحنابلة : فيقول ابن قدامة : إن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً فإنهم ينفقون من الأرض ، لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾[2] . ويروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هذه الحالة ، وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني .

والنفي هو : تشريدهم عن الأمصار والبلدان ، فلا يتركون يأوون بلداً .

ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري ، وعن ابن عباس : أنه ينفى من بلده إلى بلد غيره ، كنفي الزاني ، وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال أبو الزناد : كان منفى الناس إلى باضع من أرض الحبشة ، وذلك أقصى تهامة اليمن[3] .

الثانية : أن يتم القبض عليهم بعد استيلائهم على المال بما إذا قسم على جماعتهم بلغ نصيب كل واحد نصاب السرقة .

فحكمهم : أن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، فإن عادوا مرة أخرى قطعت أيديهم وأرجلهم الباقية ، وإنما يقطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة ، وهذا مذهب الحنفية[4] ، والشافعية[5] ، والحنابلة[6] .

لأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب ، فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد ، كالقتل يغلظ بالانحتام (أي التحتم ولا يقبل فيه العفو) .

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٥ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٣٣ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٠٧ .

(٤) شرح فتح القدير ٥/ ٦٢٣ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٢٩ .

(٥) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٦ ، المهذب ٢/ ٢٨٤ .

(٦) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٠٦ .

كذلك ههنا تتغلظ بقطع الرجل معها ، وإن كان المأخوذ دون النصاب؟ فلا تتغلظ العقوبة ، وعليه فلا قطع ، وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة والقياس عند الحنفية[1] .

وقال الإمام مالك : إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف[2] .

الثالثة: أن يتم القبض عليهم بعد أن قتلوا مسلماً أو ذمياً ، ولم يأخذوا مالا . فحكمهم : أن يقتلوا حداً ، ومعنى حدا : أنه لو عفى أولياء المقتولين ، لا يقبل عفوهم ؛ لأن الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره ، فهو قتل متحتم ليس سبيله سبيل القصاص ، وهو مذهب الحنفية[3] ، والشافعية[4] ، والأصح عند الحنابلة[5] .

وروى عن الإمام أحمد رواية أخرى أنهم : يصلبون لأنهم محاربون يجب قتلهم ، فيصلبون كالذين أخذوا المال .

قال ابن قدامة : والأول أصح ، لأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده ، فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا[6] .

ويرى الإمام مالك : أن المحارب إن قتل فلابد من قتله ، وليس للإمام تخيير في

---

(١) المراجع السابقة للمذاهب المذكورة ، وقال ابن خيران الشافعي : فيه قولان ـ روضة الطالبين ١٠/ ١٥٦ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٥ .

(٣) شرح فتح القدير ٥/ ٦٢٣ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٢٩ .

(٤) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٦ ، المهذب ٢/ ٢٨٤ .

(٥) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٠٤ .

(٦) المرجع السابق .

قطعه ولا في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه[١] .

الرابعة: أن يتم القبض عليهم بعد أن قتلوا وأخذوا المال .

فحكمهم : أن الإمام مخير إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم ، وإن شاء قتلهم بلا صلب وقطع ، وإن شاء صلبهم أحياء ثم قتلهم ، والقتل هنا متحتم لا يدخله عفو ، وهذا قول أبي حنيفة وزفر[٢] .

وقال مالك : الإمام مخير بين القتل فقط ، أو القتل والصلب[٣] . وهو قول محمد بن الحسن[٤] .

وقال أبو يوسف : لابد من الصلب للنص في الحد ، ولا يجوز ترك الحد كالقتل[٥] ، وهو المذهب عند الشافعية[٦] ، والحنابلة[٧] .

قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وروى عن عمر ، وبه قال سليمان بن أبي موسى والزهري[٨] .

وحجة أبي حنيفة : أن هذه الجناية وإن كانت واحدة باعتبار أنه قطع الطريق ، فهذا المجموع من القطع والقتل أيضاً عقوبة واحدة وإنما تغلظت لتغلظ سببها حيث

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٥ .

(٢) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٥ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٢٩ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٥ .

(٤) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٥ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٣٠ .

(٥) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٥ .

(٦) روضة الطالبين ١/ ١٥٦ ، وخرج ابن سلمه قولا : أنه تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب ، وحكى صاحب «التقريب» قولا أنه إن قتل وأخذ نصاباً قطع وقتل ولم يصلب ، وإن قتل وأخذ دون نصاب لم يقطع بل يقتل ويصلب ، وفي كيفية القتل والصلب إذا اجتمعا قولان : أحدهما يقتل ثم يصلب ، والثاني : يصلب حيا ثم يقتل - روضة الطالبين ١٠/ ١٥٧ ، وانظر أيضاً المهذب ٢/ ٢٨٤ .

(٧) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٠٢ .

(٨) المصدر السابق .

بلغ النهاية في تفويت الأمن ، وحيث فوت الأمن على المال والنفس بالقتل وأخذ المال ، وكونها أموراً متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق ، ألا ترى أن قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى - أي السرقة الصغرى - حدان . ولأن مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره أن يتعين القطع ثم القتل ، لأن التوزيع أدى إلى أن من أخذ المال قطع ، وهذا قد أخذه فيقطع ، وأن من قتل يقتل أو يصلب ، وهذا قتل فيجب أن يجمع له بين القطع والقتل ، إلا أن ذلك كان فيما إذا فعل ذلك على الانفراد ، فأما على الاجتماع فجاز أن يؤخذ حكمه من الانفراد فجاز ذلك للإمام

ودليل قول محمد بن الحسن أنه لا يقطع : أنه جناية واحدة هي جناية قطع الطريق ، فلا توجب حدين ، ولأن ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس .

وأجاب الكمال بن الهمام على قول محمد بأن : ما دون النفس يدخل في النفس هو ما إذا كانا حدين أحدهما غير النفس والآخر النفس . أما إذا كان ذلك حداً واحداً فلابد من إقامته فهي أجزاء حد واحد ، غير أنه إن بدأ بالجزاء الذي لا تتلف به النفس فعل الآخر ، وإن بدأ بما تتلف به لا يفعل الآخر لانتفاء الفائدة ، وهو الضرب بعد الموت .

كما أجاب ابن الهمام على من حتم الصلب بأن : ظاهر النص لا يحتم الصلب فإن قوله : «أن يقتلوا أو يصلبوا» ، إنما يفيد أن يقتلوا بلا صلب أو يصلبوا بلا قتل ، لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالإجماع .

ولم ينقل أنه ﷺ صلب العرينيين ، ولا غيره صلب أحداً[1] .

---

(١) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٥ ، وحديث العرينيين أخرجه الطحاوي بروايات كثيرة منها : عن أنس قال : قدم ثمانية رهط من عكل (قبيلة) فاستوخموا المدينة ، فبعثهم رسول الله ﷺ إلى ذود له (هي من الإبل ما بين الثلاثة إلى العشرة) فشربوا من ألبانها . فلما صحوا ارتدوا عن الإسلام ، وقتلوا =

الخامسة: أن يتم القبض عليهم بعد إعلان توبتهم :

(١) في هذه الحال يسقط حد الحرابة عند جمهور الفقهاء ، لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾(١) ، فأوجب عليهم الحد ، ثم استثنى التائبين قبل القدرة ، فمن عداهم يبقى على قضية العموم ، ولأنه إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقية ، ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته ، والرجوع عن محاربته وإفساده ، فناسب ذلك الإسقاط عنه ، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه ، لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة .

وقيل : لا تقبل توبتهم ، قال ابن رشد : قال ذلك من قال إن الآية لم تنزل في المحاربين ، وإنما نزلت في المرتدين ، لأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من المسلمين(٢) .

وأجاب ابن قدامة على هذا(٣) القول بقوله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ ، والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة ، كما تقبل قبلها ، ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال ، والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله

=راعي الإبل ، وساقوا الإبل ، فبعث رسول الله ﷺ في آثارهم فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم حتى ماتوا ، وفيهم نزلت آية المحاربة ، يقول الطحاوي ففعل رسول الله (بالعرنيين ما فعل بهم من هذا ، فلما حل له من سفك دمائهم فكان له أن يقتلهم كيف أحب وإن كان ذلك تمثيلا بهم ، لأن المثلة كانت حينئذ مباحة ثم نسخت بعد ذلك ونهى عنها رسول الله (فلم يكن لأحد أن يفعلها ـ شرح معاني الآثار ٣/ ١٨٠ ، ١٨١ .

(١) سورة المائدة ، الآية ٣٤ ، وانظر شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٨ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٥٧ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٩ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٧ ، والذين قالوا إن الآية لم تنزل في المحاربين قالوا إنها نزلت في قصة العرنيين المرتدين ، وهم ابن عمر والحسن وعطاء ، انظر : المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٩٧ ـ وعدم قبول توبة المحارب قول ضعيف عند الشافعية ـ روضة الطالبين ١٠/ ١٥٨ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٩٧ .

تعـالى : ﴿ يَا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُـوا اللَّهَ وَذَرُوا مَـا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾[١] .

(٢) وأما صفة التوبة التي تسقط الحكم : فقد اختلفوا فيها : قال ابن رشد : فيها ثلاثة أقوال : أحدها : أن توبته تكون بوجهين : أحدهما : أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام . والثاني : أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعاً ، وهو مذهب ابن القاسم .

والقول الثاني : أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه ، وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد . وهذا هو قول ابن الماجشون .

والقول الثالث : إن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام ، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكما من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام .

وتحصيل ذلك : هو أن توبته قيل : إنها تكون بأن يأتي الإمام قبل أن يقدر عليه ، وقيل : إنها إنما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط . وقيل : تكون بالأمرين جميعاً[٢] .

ويقول الإمام النووي : وفي توبته وتوبة الزاني والسارق وجهان :

أحدهما : بإظهار التوبة كإظهار الإسلام تحت السيف ، وعليه : فالتوبة بمجردها تسقط الحد .

والثاني : يشترط مع التوبة إصلاح العمل ليظهر صدقه فيها . وعليه : اشترط مضي زمن يظهر فيه الصدق ، فلا تكفي التوبة بعد الرفع .

ونسب الإمام ـ أي الرافعي ـ هذا الوجه إلى القاضي حسين . والأول إلى سائر الأصحاب ، والذي ذكره جماعة من العراقيين والبغوي والروياني هو ما نسبه

---

(١) سورة البقرة ، الآيتان ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٧ .

إلى القاضي ، واحتجوا بظاهر القرآن .

قال تعالى في قطاع الطريق : ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾[1] ، فلم يذكر غير التوبة ، وقال في الزاني : ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾[2] ، وفي السارق : ﴿فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ﴾[3] .

قال الإمام الرافعي : معرفة إصلاح العمل بأن يمتحن سراً وعلناً ، فإن بدا الصلاح أسقطنا الحد عنه ، وإلا حكمنا بأنه لم يسقط .

قال الإمام : وهذا مشكل لأنه لا سبيل إلى حقيقته ، وإن خلى فكيف يعرف صلاحه .

قال النووي : ويشبه أن يقال تفريقا على هذا : إذا أظهر التوبة ، امتنعنا من إقامة الحد ، فإن لم يظهر ما يخالف الصلاح فذاك ، وإن ظهر ، أقمنا عليه الحد[4] .

(٣) وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته فقد اختلفوا فيه أيضاً .

ذكر ابن رشد في صفته ثلاثة أقوال : أحدها : أن يلحق بدار الحرب .

الثاني : أن تكون له فئة .

الثالث : كيفما كانت له فئة أو لم تكن لحق بدار الحرب أو لم يلحق .

واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن ينزل .

فقيل : له الأمان ، ويسقط عنه حد الحرابة ، وقيل : لا أمان له لأنه إنما يؤمن المشرك[5] .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣٤ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٦ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٣٩ .

(٤) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٩ .

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٧ .

(٤) وأما ما يسقط بالتوبة فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : أن التوبة تسقط حد الحرابة فقط ، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين .

وهو قول الحنفية[(١)] ، والمالكية[(٢)] ، والأظهر عند الشافعية[(٣)] ، ووجه عند الحنابلة[(٤)] .

أما حقوق الله تعالى : فلأنها لا تسقط مطلقاً إلا في الحرابة بالنص ، وقياسا على الكفارة .

وأما حقوق الآدميين : فإن كان مالاً وجب رده ، لأن رد المال من تمام توبتهم لتنقطع به خصومة صاحبه ، والأخذ قبل رد المال أخذ قبل التوبة . وإن كان قصاصا فحق العفو لأولياء الدم إن شاؤوا طلبوا القصاص ، وإن شاؤوا تسامحوا على الدية أو مطلقاً .

القول الثاني : أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة ، وجميع حقوق الله تعالى من الزنى والشراب والقطع في السرقة ، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء والقذف إلا أن يعفوا أولياء المقتول .

وهو قول عند الشافعية[(٥)] ، والمشهور عند الحنابلة[(٦)] ، وقول ضعيف عند الحنفية أشار إليه محمد بن الحسن[(٧)] .

وحجتهم قول الله تعالى :﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا

---

(١) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٩ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٧ .

(٣) المهذب ٢/ ٢٨٥ ، وصحح هذا القول الإمام الرافعي والبغوي وغيرهما وهو منسوب إلى الجديد ـ روضة الطالبين ١٠/ ١٥٨ .

(٤) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣١٠ .

(٥) روضة الطالبين ١٠/ ١٥٨ ، المهذب ٢/ ٢٨٥ .

(٦) وذكره القاضي ـ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣١٠ .

(٧) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٨ .

﴿فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾[1] ، فهذا يدل على سقوط حد الزنى على التائب .

وأجاب الكمال بن الهمام على هذا الدليل بقوله : ونحن نقطع بأن رجم ماعز والغامدية كان بعد توبتهما ، والآية منسوخة ، إنما كان ذلك في أول الأمر[2] .

القول الثالث : أن التوبة ترفع جميع حقوق الله تعالى ، ويؤخذ بالدماء ، وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ، ولا تتبع ذممهم[3] .

القول الرابع : أن التوبة تسقط جميع حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين من مال ودم ، إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده[4] .

(٥) وإن أتى حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول ، لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره[5] .

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٦ .

(٢) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٩ .

(٣) هذا القول ذكره ابن رشد ، ولم ينسبه لأحد- بداية المجتهد ٢/ ٤٥٨ .

(٤) وهذا القول ذكره أيضاً ابن رشد في بداية المجتهد ٢/ ٤٥٨ .

(٥) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣١٠ .

المطلب الرابع

رؤيتنا الشرعية في عقوبة المُرَوِّج

المُرَوِّج للخمر والمخدرات بين العامة ، وفي غير حالات المشروعية ، سواء كان منتجا ، أو جالبا ، أو موزعا ، أو من يقوم بعمليات مساعدة لتلك المراحل : هو جزء من الفساد الذي يجب أن يدفع عن الأمة الإسلامية ؛ لأنه يقوم بعمل حرمه الشرع ، وبقصد ينكره الشرع والعقل ، فهو يهدف إلى استنزاف أموال الناس مستغلا طيشهم ، وهواهم ، وأيضا يقصد إفساد دينهم وعقولهم وحياتهم .

لذلك وجدنا الفقهاء يحكمون عليه بالفسق إن لم يكن مستحلا لعمله ، وبالكفر إن كان مستحلا .

وبعد دراسة أحكام كل من : القتل ، والصيال ، والحرابة على ضوء عملية ترويج الخمر والمسكرات يمكن استخلاص بعض النتائج ، وذلك بعد أن نقسم تلك المواد إلى نوعين :

النوع الأول : مواد لا تقتل غالبا ، كبعض أنواع الخمور وبعض أنواع المخدرات .

والمُرَوِّج لهذا النوع يجب أن يعزر بما دون القتل ، لأنه لم يقتل ، وإن تسبب في ضياع المال ؛ لأن النفس أعظم منه ، ويصح أن يكون التعزير بالجلد بما دون الحد أو بالسجن أو بالنفي ، وأي ضرر وقع منه ضمنه .

ولا يقال إن تلك المواد تؤثر في القتل على طول الزمن ؛ لأن المدمن يكون قد تسبب في قتل نفسه .

النوع الثاني : مواد تقتل غالبا ، أو تدعو إلى الإدمان الشديد الذي لا ينفك عنه .

والمُرَوِّج لهذا النوع لا يخرج عن صفة من الثلاث الآتية :

١ ـ قاتل النفس البريئة بالسم ، إن مات المتعاطي ، وسواء قلنا إن القتل عمد أو شبه عمد ، ففيه القصاص سياسة ، كما سبق .

وقد يكون قاتل المنافع ، كما لو ذهب العقل أو أية منفعة جنسية ، بسبب ذلك الصنف ، وتجب بذلك ديات ، وأجرة الطبيب ، وثمن الأدوية .

٢ ـ صائل على معصوم ؛ لأنه بأصنافه من المخدرات القاتلة يفسد الدين ، والعقل ، والنفس ، وينبغي على كل مسلم أن يدفعه بما يقطع شره حال الترويج ، أما في غير حال التلبس فأمره إلى الإمام ، ويحق له أن يدفعه بكل وسيلة تقطع شره ، لكن لا يحكم بعقوبة أشد يغني عنها ما هو أخف منها .

٣ ـ قاطع طريق السلامة والنجاة للمسلمين ، أو أهل الذمة ، فهو يفسد عليهم صحتهم وتقدمهم ونفوسهم ، بل ودينهم ، وهو لا يعمل وحده بل إنه جزء من شبكة خطيرة تشكل قوة لا يستهان بها ، أسلحتهم العنف عند اللزوم ، والغالب أنها أنواع معينة من المخدرات تسبب إدمانا عنيفا ، فينبغي أن يطبق عليهم حد الحرابة لإفسادهم ، فإن تابوا قبل أن يقدر عليهم الإمام ، سقط من عليهم حد الحرابة ؛ لأنه حق الله ، ويبقى حقوق العباد من قصاص أو تعويض عن إتلاف أموالهم ، وغير ذلك .

وفي جميع الأحوال : يصح لولي الأمر أن يتخذ من التدابير المناسبة والرادعة ما يطمئن بها على سلامة رعيته ، كإفساد أموال المُرَوِّجين زجرا وردعا .

أخرج عبدالرزاق عن صفية ابنة أبي عبيد ، قالت : وجد عمر بن الخطاب في بيت رويشد الثقفي خمرا ، وقد كان جلد في الخمر ، فحرق بيته ، وقال : ما اسمه؟ قال : رويشد ، قال : بل فويسق[1] .

---

(١) المصنف ٩/ ٢٣٠ رقم ١٧٠٣٥ ، ١٧٠٣٩ .

وأخرج عن نافع ، قال : وجد عمر في بيت رويشد الثقفي خمرا فحرق بيته ، وقال : ما اسمك؟ ، قال : رويشد ، قال : بل أنت فويسق .

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : « حرق رسول الله ﷺ نخل بني النضير وقطع »[1] .

قال الصنعاني في شرح هذا الحديث : إنه يدل على جواز إفساد أموال أهل الحرب بالتحريق والقطع لمصلحة .

قال المشركون : إنك تنهى عن الفساد في الأرض ، فما بال قطع الأشجار وتحريقها؟ ، فنزل قوله تعالى : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ ﴾[2] .

وقد ذهب الجماهير إلى جواز التحريق والتخريب في بلاد العدو ، وكرهه الأوزاعي وأبو ثور . واحتجا : بأن أبا بكر - رضي الله عنه - وصى جيوشه أن لا يفعلوا ذلك .

وأجيب : بأنه رأى المصلحة في بقائها ؛ لأنه قد علم أنها تصير للمسلمين ، فأراد بقاءها لهم ، وذلك يدور على ملاحظة المصلحة[3] .

(١) صحيح البخاري ٤/ ١٤٧٩ رقم ٣٨٠٧ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٦٦ رقم ١٧٤٦ .

(٢) سورة الحشر ، الآية : ٥ ، قال في معالم التنزيل : اللينة فعلة من اللون ويجمع على : ألوان ، وقيل : من اللين ، ومعناه النخلة الكريمة ، وجمعها : لين - سبل السلام ٤/ ١٣٤٩ .

(٣) سبل السلام - المرجع السابق - يقول القرطبي في سبب نزول هذه الآية : لما نزل النبي ﷺ على حصون بني النضير حين نقضوا العهد بمعونة قريش عليه يوم أحد : أمر بقطع نخيلهم وإحراقها ، واختلفوا في عدد ذلك ، فقال قتادة والضحاك : إنهم قطعوا من نخيلهم وأحرقوا ست نخلات ، وقال محمد بن اسحاق : إنهم قطعوا نخلة ، وأحرقوا نخلة ، وكان ذلك عن إقرار رسول الله ﷺ ، أو بأمره إما لإضعافهم بها ، وإما لسعة المكان بقطعها ، فشق ذلك عليهم ، فقالوا : يامحمد ألست تزعم أنك نبي تريد الصلاح؟ أفمن الصلاح قطع النخل وحرق الشجر ، وهل وجدت فيما أنزل الله عليك إباحة الفساد في الأرض؟ فشق ذلك على النبي ﷺ ووجد المؤمنون في أنفسهم حتى اختلفوا ، فقال بعضهم : لاتقطعوا مما أفاء الله علينا ، وقال بعضهم : اقطعوا لنغيظهم بذلك ، =

وينبغي التنبيه إلى أن المروّج للخمور والمخدرات محرمة إذا كان مسلما ، وليس له مال حلال : أنه لا يجوز التعامل معه لخلوص ماله حراما إذا علمنا بذلك ، فإن لم نعلم فلا بأس ؛ لأن الظاهر أن ما في يد المسلم ملكه من حلال .

وإذا كان للمُرَوِّج مال حلال غير ماله ، فيجوز التعامل معه فيما هو حلال فقط ، فإن عجز عن التمييز بينهما ، فالحكم عند الإمام الشافعي والإمام أحمد : كراهة الأخذ منه ، لإمكان الحلال ، قل الحرام أو كثر .

قال الإمام النووي : تكره مبايعة من اشتملت يده حلال وحرام ، وسواء كان الحلال أكثر ، أو بالعكس ، فلو باعه صح [1] .

وقال الإمام أحمد : لا يعجبني أن يأكل منه ، لما روى النعمان بن بشير [2] أن النبي ﷺ قال : «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات ، لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات ، وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، وحمى الله محارمه» [3] .

= فنزلت الآية بتصديق من نهى عن القطع ، وتحليل من قطع من الإثم ، وأخيراً فإنَّ قطعه وتركه بإذن الله - تفسير القرطبي ١٨/ ٦ .

(١) روضة الطالبين ٤/ ٤١٦ .

(٢) المغني والشرح الكبير ٤/ ٣٣٣ .

(٣) متفق عليه ، واللفظ لمسلم ، صحيح البخاري ١/ ٢٨ رقم ٥٢ ، ٢/ ٧٢٣ رقم ١٩٤٦ ، صحيح مسلم ٣/ ١٢١٩ رقم ١٥٩٩ .

المبحث الثاني

حكم إجهاض جنين الاغتصاب

تمهيد وتقسيم:

المسألة الثانية التي اخترتها كدراسة تطبيقية للتجديد الفقهي على ضوء الأصول الشرعية والقواعد الفقهية هي : قضية «إجهاض جنين الاغتصاب» ، وهي من أهم القضايا التي تشغل الرأي العام في كل زمان ومكان يتجاهل فيهما بعض البشر صفتهم الآدمية والإنسانية ، فيتحولون إلى ذئاب بشرية لهتك أعراض العفيفات بالإكراه ، وكثيرا ما يثمر هذا الإجرام الوحشي عن جنين بغير الطريق الشرعي ، إن كتب له البقاء عاش ساخطا ناقما كارها للمجتمع العاجز عن حماية نسائه .

وتزداد أهمية تلك القضية في هذا العصر الذي انتشرت فيه الجرائم المنظمة الجماعية ، والتي أساءت لتاريخ الإنسانية بعد أن عرفت نور الإسلام .

وتستمد تلك القضية أهميتها وخطرها من قضيتي الدماء والأعراض ، وهما من الكليات الضرورية الخمس : (الدين ، والنفس ، والعقل ، والعرض ، والمال) . فإذا كان حفظ الدماء من الكليات الواجب حفظها لبقاء النفس البشرية فإن حفظ الأعراض من الانتهاك والاعتداء لا يقل أهمية ، حيث يجب على كل مسلم ومسلمة أن يدفع عن عرضه بكل وسائل الدفع ، ولو كلفه ذلك بذل حياته ، ليلقى الله شهيدا ، أو كان الثمن هو حياة مغتصبه الذي أهدر حرمة نفسه وعصمتها بمبادرة الظلم والاعتداء .

وقد رأيت عرض تلك القضية الساخنة والشائكة في سبعة مطالب هي :

فقه عنوان المسألة ، أهمية الموضوع ، تحرير محل النزاع ، مواضع بحث القضية

في الفقـه الإسـلامي ، عـرض القـضيـة في فقـه الجنايات ، عـرض القـضيـة في فقـه الصيال ، رؤيتنا الشرعية في القضية .

والله تعـالى أسـأل التـوفـيق والسـداد ، وأن يجنبني الزلل في هـذا الموضـوع الخطير ، فهو سبحانه نعم المولى ونعم النصير .

المطلب الأول

فقه عنوان المسألة

من المناسب قبل الغوص في أحكام مسألة «حكم إجهاض جنين الاغتصاب» أن نقف على مصطلحاتها الأربعة ، وهي : الحكم ، والإجهاض ، والجنين ، والاغتصاب ، فأبين ماهيتها ، ثم أوضح فقه موضوع المسألة .

(١) ماهية الحكم :

الحكم في اللغة : القضاء والعلم والتفقه ، وأصله : المنع ، يقال : حكم له ، وحكم عليه ، وحكم بينهما ، أي قضي بينهم ومنعهم من خلافه[١] .

والحكم في الاصطلاح الشرعي يعرفه علماء الأصول بأنه : خطاب الله ـ تعالى ـ المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، والمراد به عند الفقهاء : أثر خطاب الله ـ تعالى ـ ومتعلقة ، وليس الخطاب نفسه .

فالخطاب قد يكون إيجابيا أو ندبا أو تحريما ، ونحو ذلك ، أما أثر هذا الخطاب فيظهر في فعل المكلف الذي يوصف بأنه واجب أو مندوب أو محرم ، ونحو ذلك .

والحكم الشرعي نوعان : تكليفي ووضعي . أما التكليفي فيتناول الاقتضاء ، الذي هو الطلب للفعل أو للترك : الجازم منهما (الفريضة والتحريم) ، أو غير الجازم منهما (الندب والكراهة) ، كما يتناول التخيير (الإباحة) ، (وزاد الحنفية : الإيجاب بين الفريضة والندب ، كما زادوا : الكراهة التحريمية بين الحرمة والكراهه المطلقة التنزيهية) . أما الجمهور فيسوون بين الفرض والواجب ، كما يسوون بين الكراهة التحريمية والحرام .

---

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير ، المعجم الوسيط ـ مادة : «حكم» .

وأما الحكم الوضعي : فيشمل جعل الشارع الشيء سببا ، أو شرطا ، أو مانعا ، أو صحيحا ، أو فاسدا . (أو باطلا ، على ما ذهب إليه الحنفية من التفرقة بين الفاسد والباطل ، باعتبار لحوق الخلل بالأصل أو بالوصف) [١] .

والمراد بالحكم في عنوان مسألتنا : الحكم التكليفي ، والمقصود به : بيان أثره ومتعلقه في موضوع المسألة من حيث بيان كونه حراما أو مكروها أو مباحا ، وهذا هو ثمرة علم الفقه وأصوله .

(٢) ماهية الإجهاض :

الإجهاض في اللغة يطلق على صورتين : إلقاء الحمل ناقص الخلق ، أو ناقص المدة ، سواء من المرأة أو غيرها ، وسواء أكان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا ، يقال : أجهض الحامل ، أي : أخرج جنينها بغير تمام ، وأجهضت الحامل ، أي : ألقت ولدها لغير تمام[٢] .

وفي المعجم الوسيط : أن مجمع اللغة العربية أقر إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع أو قبل نهاية الأسبوع الثامن من الحمل ، وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع [٣] .

والإجهاض في اصطلاح الفقهاء : ليس له حد معين ، غير أن استعمالهم لهذا اللفظ لا يخرج عن كونه معبرا عن خروج الجنين من رحم المرأة ناقص الخلق[٤] ،

---

(١) مسلم الثبوت ١/ ٥٤ ، نهاية السول للأسنوي ١/ ٧١ ، التقرير والتحبير ٢/ ١١١ ، المستصفى بهامش مسلم الثبوت ١/ ٦٥ ، التوضيح ١/ ٤١ .

(٢) والأصل في الإجهاض أن يكون للناقة ، ويقال للمرأة : أسقطت ، ويجوز إطلاق الإجهاض على إسقاط المرأة مجازا .

(٣) لسان العرب ، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط ، المعجم الوسيط ـ مادة «جهض» .

(٤) البحر الرائق ٨/ ٢٨٩ ، حاشية البجيرمي ٢/ ٢٥٠ ، ويجب التنويه ـ هنا ـ إلى الفرق بين تعريف الإجهاض المذكور وبين ثبوت جناية الإجهاض التي لا تثبت إلا بانفصال الجنين ميتا عند الجمهور ،=

وكثيرا ما يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته : كالإسقاط ، والإلقاء والطرح ، والإملاص . كما سيظهر ذلك - بإذن الله تعالى - في مسائل البحث .

والإجهاض في عرف الناس اليوم يراد به : خروج الجنين من رحم المرأة قبل أوانه ، بما يودي بحياته غالبا ، ومنه : العمد ، ومنه : الخطأ . . الأمر الذي يمكن القول معه : بأن الإجهاض هو الإسم الظريف لقتل الجنين ، وهو المراد هنا .

(٣) ماهية الجنين :

الجنين في اللغة : الولد ما دام في بطن أمه ، وجمعه : أجنة أو أجنن ، والجنين : كل مستور ، وسمي الحمل جنينا : لأنه استجن في البطن ، أي استتر واختفى ، ولذلك سمي كل من القبر والمقبور جنينا ، وهو فعيل بمعنى مفعول ، مثل قتيل بمعنى مقتول (١) .

والجنين في اصطلاح الفقهاء هو : الولد ما دام في الرحم ، أو هو الحمل في بطن أمه بعد تخلقه (٢) .

ويعرفه بعضهم بأنه : ما هو نفس من وجه دون وجه ، أما وجه كونه نفسا فمن جهة النظر إلى أنه أهل لوجوب الحق له ، وأما وجه كونه ليس نفسا فمن جهة النظر إلى أنه ليس أهلا لوجوب الحق عليه (٣) .

= كما سيأتي تفصيله في شروط تلك الجناية بمناسبة الحديث عن الشرط الثاني منها ، وهو : سقوط الجنين من بطن أمه ميتا ، بإذن الله تعالى .

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير ، والمعجم الوسيط - مادة «جن» .

(٢) هذا التعريف هو مفهوم من كلام الفقهاء في الجناية عليه ، وصرح به ابن عابدين في حاشيته ٦/ ٥٨٧ دون أن يشترط بعد تخلقه ، لكن صرح بذلك الشرط الصنعاني حيث قال : يعلم بأنه جنين بأن تخرج منه يد أو رجل - سبل السلام ٢/ ٢٢٨ .

(٣) وهذا تعريف الحنفية - البحر الرائق ٨/ ٣٨٩ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥ ، حاشية ابن عابدين المرجع السابق .

ويعرفه بعضهم بأنه : كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد [1] .

وهذا التعريف الأخير يطلق الجنين على ما طرح ، وهو ما يسمى بالسقط أو الأملاص أو المولود ، والمراد هنا : الولد ما دام في رحم أمه .

والجنين يمر بأطوار ورد النص عليها في قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلالَةٍ مِّن طِينٍ (١٢) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (١٣) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾[2] .

(٤) ماهية الاغتصاب :

الغصب في اللغة : أخذ الشيء قهرا وظلما ، والاغتصاب : مثله ، يقال : غصبه منه ، وغصب عليه ، بمعنى واحد ، ويقال : غصب فلانا على الشيء ، أي أكرهه عليه ، فهو غاصب[3] .

والغصب في اصطلاح الفقهاء : يرد على المال ، ولم يوردوه على الشرف والعرض .

فالغصب عند الحنفية ، هو : إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال[4] .

وعرفه المالكية بأنه : أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة [5] .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ٢٥٩ .

(٢) سورة المؤمنون ، الآيات : ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

(٣) لسان العرب ، والمصباح المنير ، والمعجم الوسيط ـ مادة «غصب» .

(٤) تبيين الحقائق ٥/ ٢٢١ .

(٥) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٢ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/ ٥٨١ .

وعرفه الشافعية بأنه : الاستيلاء على حق الغير عدوانا [1] .

وعرفه الحنابلة بأنه : الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق [2] .

والمراد بالاغتصاب هنا : الإكراه على الزنى ، أو الزنى بغير مطاوعة الطرف الآخر ، واستعمال اصطلاح الاغتصاب في الإكراه على الزنى لا يتعارض مع أصل اللغة ، بل ذكره بعض الفقهاء في بيان شروط إقامة حد الزنى ، فيقول ابن أبي زيد القيرواني في رسالته «والنصراني إذا غصب المسلمة في الزنى قتل»[3] .

وذهب جمهور الفقهاء إلى إمكان تحقق الإكراه في الزنى لكل من الرجل والمرأة على السواء[4] ، وكان الإمام أبو حنيفة يرى أن الإكراه على الزنى يتصور أن يقع على المرأة ، ولا يتصور أن يقع على الرجل ، لأن الزنى من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة ، وذلك دليل الاختيار والطواعية ، بخلاف المرأة ، ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك ، ورأى إمكان تصور الإكراه على الزنى للرجل ، لأنه مرخص له هذا بالفعل إذا خاف على نفسه أو على عضو من أعضائه ، ولأن انتشار الآلة لا يدل على الاختيار ، لأنه قد يكون طبعا كما قد يكون طوعا [5] .

والمشهور عند المالكية وفي وجه ضعيف للشافعية : أن الإكراه على الزنى للرجل من امرأة مطاوعة ، غير متصور ، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار [6] .

---

(١) السراج الوهاج للغمراوي ـ شرح المنهاج ص٢٦٦ .

(٢) الشرح الكبير مع المغني ٥/ ٣٧٤ .

(٣) كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ٤/ ٥٢ .

(٤) تبيين الحقائق ٣/ ١٨٤ ، مجمع الأنهر ١/ ٥٩٦ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٨٥ ، كفاية الطالب الرباني ٤/ ٥١ ، الشرح الصغير ١/ ٢٥٩ ، ٧٠٩ ، المهذب ٢/ ١٩٣ ، ٢٦٧ ، المغني ٨/ ٢١٧ .

(٥) تبيين الحقائق ٣/ ١٨٤ ، ٥/ ١٨٩ ، مجمع الأنهر ١/ ٥٩٦ ، ٢/ ٤٣٦ .

(٦) الشرح الصغير ١/ ٢٥٩ ، ٧٠٩ ، المهذب ٢/ ٢٦٧ .

والمراد هنا : اغتصاب المرأة ، بمعنى إكراهها على الزنى وهي غير مطاوعة .

(٥) فقه موضوع المسألة :

مما سبق يتضح أن عنوان المسألة ينصرف إلى بيان متعلق الحكم التكليفي ، من الحلال والحرام ، لإخراج الولد من رحم الأم ، قبل أوانه ، بقصد التخلص منه ، إذا كان ثمرة لاغتصاب تلك الأم ، بمعنى أن يقع عليها الاغتصاب والإكراه ، لا أن يقع ذلك منها ، وسواء أكان الفاعل مكرها أم كان مختارا ظالما .

وعلى ذلك فيخرج من موضوع مسألتنا حكم إجهاض جنين الزنى الذي هو ثمرة لفاحشة اختيارية من الطرفين ، كما يخرج حكم إجهاض جنين اغتصاب المرأة للرجل ، سواء أكان هذا الاغتصاب بمحض فعل المرأة ، أو كان باستعانتها بالغير ، لأن الجامع بين المسألتين (جنين الزنى ، وجنين اغتصاب المرأة للرجل) هو مطاوعة المرأة واختيارها للفعل الذي من ثمرته ونتيجته الطبيعية ـ غالبا ـ تخلق الجنين ، فكان اختيارها للفعل اختيارا لثمرته .

أما مسألتنا فتختص بحكم جنين الاغتصاب الواقع على المرأة ، سواء أكان الفاعل مكرها أم كان مختارا ، لأن المرأة غير مطاوعة للفعل ، فهي لا تريد الفعل ولا أثره معا ، ولو كان الأمر بيدها ما وقع الفعل ، ومن ثم ما كان الجنين .

المطلب الثاني

أهمية موضوع المسألة

لا شك أن قضية إجهاض جنين الاغتصاب تشغل الرأي العام في هذه الآونة ، خاصة بعد أن ابتليت الأمة الإسلامية بجراح عميقة على مرأى ومسمع من العالم الذي ودع القرن العشرين من الميلاد واستقبل قرنا جديدا .

ذلك أنه سطا أناس بأسلوب وحشي همجي على أناس مسلمين آمنين فأتوا على الأخضر واليابس ، وأهلكوا الحرث والنسل ، واغتصبوا النساء العفيفات الشريفات ، وإن التاريخ ليشهد ـ بكل أسى وحزن ـ ما ارتكبه أهل الصرب الملاعنة ، من الإغارة على أهل البوسنة والهرسك المسلمين(1) سنة ١٩٩٢م ، واغتصبوا النساء المسلمات العفيفات ، اغتصابا جماعيا ، حتى احترن في مصير حملهن الحرام ، الذي لم يكن لهن فيه حول ولا قوة .

كما أن قضية إجهاض جنين الاغتصاب تشغل الرأي العام في كل زمان ومكان

(١) كان أول تفكك الاتحاد اليوغسلافي في مايو ١٩٨٩م ، وفي ١٩٩٠م انعقد مؤتمر لندن لمناقشة مستقبل يوغسلافيا ، وفي مايو ١٩٩٢م كانت حرب الصرب والكروات على أهل البوسنة والهرسك ، بلغت ذروتها حيث اشتد الوطيس وعمت الفوضى وانتشر الاغتصاب في عامي ٩٣ ،١٩٩٤م ، وانتهت الحرب رسميا باتفاقية دايتون ١٩٩٥م إلا أن الصراع لا يزال مستمرا من أجل القضاء على الشعب المسلم في أوربا .

وتكررت المأساة اليوم في حرب البلقان والتي بدأت في أوائل ١٩٩٩م باعتداء الصرب الملاعنة على مسلمي ألبان كوسوفا ، فيما يعرف بحرب التطهير العرقية ، ومارسوا عليهم جرائم القتل الجماعي واغتصاب المسلمات ، ولا حول ولاقوة إلا بالله .

هذا وقد وقعت من قبل مأساة غزو العراق على الكويت في الثاني من أغسطس ١٩٩٠م وتحاكى الناس وقوع الاغتصاب على بعض العفيفات من أهل الكويت ، فضلا عن وقوع النهب والتخريب والبطش بتعليمات النظام البعثي العراقي الفاسد برئاسة صدام حسين ، وقد تم التحرير بتاريخ ٢٦/ ٢/ ١٩٩١م ، ثم كان القصاص الإلهي بإسقاط النظام البعثي العراقي على يد قوات التحالف في ٩/ ٤/ ٢٠٠٣م .

ينسى فيه بعض البشر صفتهم الآدمية والإنسانية ، فيتحولون إلى ذئاب بشرية لهتك أعراض العفيفات بالإكراه ، وغالبا ما يثمر هذا الإجرام الوحشي ، - بحكم الطبيعة المخلوقة - عن جنين بغير الطريق الشرعي ، لا يعرف له أبا ، وإنما الذي يمكن له أن يعرفه هو عجز الأمة عن حماية نسائها .

وقضية إجهاض جنين الاغتصاب تستمد أهميتها وخطرها من قضيتي الدماء والأعراض ، وهما من الكليات الخمس الضرورية التي جاء الإسلام بحفظها (الدين ، والنفس ، والعقل ، والعرض ، والمال) .

أما قضية النفس أو الدماء : فينص القرآن الكريم عليها في آيات كثيرة ، منها قوله جل شأنه : ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴾[1] ، وقوله سبحانه : ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (٨) بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ ﴾[3] ، كما تنص السنة الصحيحة على تلك القضية في أحاديث كثيرة منها ما رواه الشيخان عن عبدالله بن مسعود أن النبي ﷺ قال : «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء»[4] ، ففيه دليل على عظم شأن دم الإنسان ، فإنه لا يقدم في القضاء إلا الأهم .

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «اجتنبوا السبع الموبقات» ، قيل : وما هن يا رسول الله ؟ قال : «الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات

---

(١) سورة الإسراء ، الآية : ٣٣ .

(٢) سورة الإسراء ، الآية : ٣١ .

(٣) سورة التكوير الآيتان : ٨ ، ٩ .

(٤) اللفظ لمسلم في صحيحه ٣/ ١٣٠٤ رقم ١٦٧٨ ، وهو عند البخاري بدون قوله : «يوم القيامة» - صحيح البخاري ٦/ ٢٥١٧ رقم ٦٤٧١ .

الغافلات المؤمنات»[١] .

فوجب على كل مسلم ومسلمة أن يدفع عن نفسه ونفس من تلزمه نفقته ، وإن أودى ذلك بحياة المعتدي .

وأما قضية العرض : فيدل على أهميتها وخطرها : الكتاب والسنة . أما الكتاب : فمنه قوله جل شأنه : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[٢] . فقد رتبت هذه الآيات ثلاثة أحكام على القاذف إذا لم يقم البينة على صحة ما قال ، وفي هذا تشديد عند الخوض في الأعراض ، ومنه قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[٣] ، ففي هذه الآية تأديب لمن سمع شيئا من الكلام السيئ والقبيح في الأعراض أن لا يشيعه ولا يذيعه ، صونا للأعراض ، فإذا كانت الكلمة القبيحة محرمة في هذا الشأن فإن الفعل القبيح أشد حرمة .

وأما دليل السنة فمنه : ما رواه الإمام أحمد عن عبدالله بن عمر ، أن النبي ﷺ قال : «ثلاثة حرم الله عليهم الجنة : مدمن الخمر ، والعاق لوالديه ، والديوث الذي يقر في أهله الخبث»[٤] ، وروى أبو داود الطيالسي في مسنده ، عن عمار بن ياسر ، أن النبي ﷺ قال : «لايدخل الجنة ديوث»[٥] ، وأخرج أبو داود وصححه الترمذي عن سعيد بن زيد ، أن النبي ﷺ قال : «من قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون

---

(١) صحيح البخاري ٣/ ١٠١٧ رقم ٢٦١٥ ، ٦/ ٢٥١٥ رقم ٦٤٦٥ ، صحيح مسلم ١/ ٩٢ رقم ٨٩ .
(٢) سورة النور ، الآية : ٤ .
(٣) سورة النور ، الآية : ١٩ .
(٤) مسند الإمام أحمد ٢/ ٦٩ ، رقم ٥٣٧٢ ، ٢/ ١٢٨ رقم ٦١١٣ ، ٢/ ١٣٤ رقم ٦١٨٠ .
(٥) وتكملة الحديث : «ولا مدمن خمر» - سنن أبي داود الطيالسي - دار المعرفة - ص٨٩ رقم ٦٤٢ .

دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[١] .

فوجب على كل مسلم ومسلمة أن يدفع عن عرضه وعرض أهله ، وإن أودى بحياته أو حياة غاصبه .

المطلب الثالث

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في عدم تحريم إهدار الحيوان المنوي في ذاته ، وقد يحرم للغير كما لو ترتب عليه ضرر أو إضرار ، أو كان خروجه بغير حق .

ويدل على عدم تحريم إهدار الحيوان المنوي في ذاته الكتاب والسنة ، أما دليل الكتاب فمنه : قوله تعالى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾[٢] ، أي كيف شئتم ، وهو أمر ينتج عنه إهدار كثير من المني ، خاصة إذا علمنا أن الروايات اختلفت في سبب نزولها على ثلاثة أقوال ، منها : أنها نزلت في حل العزل عن الزوجة ، روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وابن المسيب[٣] ، ومنه قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّاءٍ مَّهِينٍ ﴿٢٠﴾ فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴾[٤] ، قال ابن كثير : مهين أي ضعيف حقير بالنسبة إلى الباري[٥] .

وأما دليل السنة فمنه : ما رواه مسلم عن أنس – رضي الله عنه ـ أن اليهود

---

(١) سنن أبي داود ٤/ ٢٤٦ رقم ٤٧٧٢ ، سنن الترمذي ٤/ ٣٠ رقم ١٤٢١ ، سنن النسائي ٧/ ١١٦ رقم ٤٠٩٥ ، مسند الإمام أحمد ١/ ١٩٠ رقم ١٦٥٢ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٣ .

(٣) والقول الثاني : أنها نزلت في حل إتيان المرأة من ورائها في قبلها ـ والقول الثالث : أنها نزلت في حل إتيان دبر المرأة ـ تفسير القرطبي ٣/ ٩١-٩٥ ، تفسير الطبري ٢/ ٣٩٠ وما بعدها ، تفسير ابن كثير ١/ ٣٥١ ، سبل السلام ٣/ ١٠٣٠ .

(٤) سورة المرسلات ، الآيتان : ٢٠ ، ٢١ .

(٥) تفسير ابن كثير ٤/ ٥٩١ .

كانت إذا حاضت المرأة فيهم لم يؤاكلوها ، فقال النبي ﷺ : «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»(١) ، فدل هذا الحديث على حل الاستمتاع بالحائض دون الجماع .

كما أخرج البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : «كان رسول الله ﷺ يأمرني فأتزر ، فيباشرني وأنا حائض»(٢) . قال الصنعاني : أي يلصق بشرته ببشرتي فيما دون الإزار (٣) .

كما أخرج الإمام أحمد والنسائي والطحاوي وأبو داود ، واللفظ له ، برجال ثقات ، عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن رجلا قال : يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها ، وأنا أكره أن تحمل ، وأنا أريد ما يريد الرجال ، وإن اليهود تحدث : أن العزل الموءودة الصغرى ؟ قال : «كذبت اليهود ، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه»(٤) .

وأخرج الشيخان عن جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنهما ـ قال : كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ ، والقرآن ينزل ، ولو كان شيئا ينهى عنه لنهانا عنه القرآن(٥) .

ولمسلم : فبلغ ذلك النبي ﷺ فلم ينهنا عنه .

---

(١) صحيح مسلم ١/ ٢٤٦ رقم ٣٠٢ .

(٢) صحيح البخاري ١/ ١١٥ رقم ٢٩٥ ، وعند مسلم عن عائشة قالت : «كان رسول الله ﷺ يضطجع معي وأنا حائض ، وبيني وبينه ثوب». صحيح مسلم ١/ ٢٤٣ رقم ٢٩٥ .

(٣) وقال : والاستمتاع فيما بين السرة والركبة في غير الفرج أجازه البعض ، وكرهه البعض ، وحرمه البعض ، والأول أولى للدليل . فأما لو جامع وهي حائض فإنه يأثم إجماعا ، ولا يجب عليه شيء ، وقيل تجب عليه الصدقة بدينار أو نصف دينار ، لحديث ابن عباس الذي رواه الخمسة وصححه الحاكم ـ سبل السلام ١/ ١٧١ ، وقال ابن خلف : انعقد الإجماع على تحريم الجماع في الفرج للحائض ، وأما الاستمتاع بما فوق الإزار فجائز اتفاقا ، وبما تحته في غير الفرج قولان مشهورهما المنع ـ كفاية الطالب الرباني ٤/ ١٢٦ .

(٤) سنن أبي داود ٢/ ٢٥٢ رقم ٢١٧١ ، مسند الإمام أحمد ٣/ ٥١ رقم ١١٤٩٥ .

(٥) صحيح البخاري ٥/ ١٩٩٨ رقم ٤٩١١ ، صحيح مسلم ٢/ ١٠٦٥ رقم ١٤٤٠ .

ولا خلاف بين الفقهاء في عدم تحريم الإجهاض في كل وقت حتى يوم الولادة مراعاة لحياة الأم(١) ، إذا كان في ذلك السبيل لحياتها يقينا أو في غالب الظن ، حتى لا يتسبب الفرع في هلاك الأصل ، كما يدل لذلك قوله تعالى : ﴿ **لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ** ﴾(٢) ، قال ابن كثير : لا يحل للأم أن تدفع عنها الولد لتضر أباه بتربيته ، كما لا يحل له انتزاعه منها لمجرد الضرار لها ، قاله مجاهد ، وقتادة ، والضحاك ، والزهري ، والسدي ، والثوري ، وابن زيد وغيرهم (٣) .

وقد انعقد مؤتمر الرباط عن الإسلام وتنظيم الأسرة سنة ١٩٧١م ، وجاء في تقريره النهائي : « وفي أمر الإجهاض ، الذي هو إفراغ الحمل من الرحم بقصد التخلص منه ، استعرض المؤتمر آراء فقهاء المسلمين فتبين أنه حرام بعد الشهر الرابع إلا لضرورة ملحة ، صيانة لحياة الأم ، أما ما قبل ذلك فرغم آراء فقهية متعددة ، فإن النظر الصحيح يتجه إلى منعه في أي دور من أدوار الحمل إلا للضرورة الشخصية القصوى ، صيانة لحياة الأم ، أو يأسا من حياة الجنين (٤) .

وما ذكره ابن عابدين في حاشيته من عدم جواز الإجهاض مراعاة لحياة الأم ليس على إطلاقه ، وإنما في حال الوهم وليس غالب الظن ، وهو معنى قوله : «لو كان الجنين حيا ، ويخشى على حياة الأم من بقائه فإنه لا يجوز تقطيعه ؛ لأن موت الأم به موهوم ، فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم»(٥) ، وعلى ذلك فإذا كانت حياة الأم في خطر يقينا أو في غالب الظن والإجهاض هو السبيل الوحيد والمتاح لإنقاذ

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/ ٢٧٩ اصطلاح «حامل» وذكرت هذا الإجماع «إن مات الولد في بطنها وهي حية» .
(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣ .
(٣) تفسير ابن كثير ١/ ٣٨٢ .
(٤) أعمال مؤتمر الرباط عن الإسلام وتنظيم الأسرة ـ طبع سنة ١٩٧٤م .
(٥) حاشية ابن عابدين ١/ ٦٠٢ .

حياتها لزم المصير إليه ، وفي هذا ارتكاب لأخف الضررين .

ومن هذا المنطلق (أخف الضررين) اتفق الفقهاء على إخراج الجنين الحي من بطن الحامل إذا ماتت ولو بشق بطنها ، كما صرح بذلك الحنفية والشافعية وبعض المالكية ، استبقاء لحياة الحمل ، أما الحنابلة والمشهور عند المالكية ، فقالوا بعدم جواز هتك حرمة الميت المتيقنة لأمر موهوم ، لأن هذا الولد لا يعيش ولا يتحقق أن يحيا(١) .

ولا شك أن كلام المالكية والحنابلة لا يعني ترك الجنين الحي في بطن الميتة إذا تيقن خروجه حيا أو كان هو غالب الظن .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الجنين يمر بمراحل أو أطوار ، أخطرها مرحلة التخلق ونفخ الروح فيه ، فإذا ما بلغها حرم الإجهاض لغير سبب حياة الأم .

ونفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوما من العلوق ، كما ثبت في الحديث الصحيح الذي رواه عبدالله بن مسعود ، أن النبي ﷺ قال : «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح» (٢) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٠٦ ، جواهر الإكليل ١/ ١٦٧ ، حاشية الدسوقي ١/ ٤٢٩ ، المهذب ١/ ١٣٨ ، المغني ٢/ ٥٥١ .

(٢) أخرجه الشيخان - صحيح البخاري ٣/ ١١٧٤ رقم ٣٠٣٦ ، ٣/ ١٢١٢ رقم ٣١٥٤ ، ٦/ ٢٤٣٣ رقم ٦٢٢١ ، ٦/ ٢٧١٣ رقم ٧٠١٦ ، صحيح مسلم ٤/ ٢٠٣٦ رقم ٢٦٤٣ .

وفي رواية للبخاري ومسلم واللفظ للبخاري من حديث ابن مسعود ، مرفوعا : « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ، ويقال له : أكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أم سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح ، فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه وبين الجنة إلا ذراع فيسبق عليه كتابه فيعمل بعمل أهل النار ، ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة» المرجعين السابقين .

- وفي رواية لمسلم عن حذيفة بن أسيد ، مرفوعا : « يدخل الملك على النطفة بعدما تستقر في=

ومراحل التخلق ينص عليها القرآن الكريم في قوله : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِن بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴾(1) .

= الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة فيقول : يا رب أشقي أو سعيد ؟ فيكتبان ، فيقول أي رب أذكر أو أنثى؟ فيكتبان ، ويكتب عمله وأثره وأجله ورزقه ، ثم تطوى الصحف فلا يزاد فيها ولا ينقص» .

- وفي رواية أخرى لمسلم - أيضا - عن ابن مسعود مرفوعا «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها ، وخلق سمعها وبصرها ، وجلدها ولحمها وعظامها ، ثم قال : يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء ، ويكتب الملك ، ثم يقول : يا رب ، أجله ؟ فيقول ربك ما شاء ، ويكتب الملك ، ثم يقول : يا رب رزقه ؟ فيقضي ربك ما شاء ، ويكتب الملك ، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده ، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص» .

* وفي الجمع بين هذه الروايات يقول الإمام النووي : قال العلماء : إن للملك ملازمة لحال النطفة ، وأنه يقول : يا رب ، هذه علقة ، هذه مضغة ، في أوقاتها ، فكل وقت يقول فيه ما صارت إليه بأمر الله ، وهو أعلم سبحانه . . وإن نفخ الروح لا يكون إلا بعد تمام صورته ، وأما رواية «فإذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها . .» فقال القاضي عياض وغيره : ليس على ظاهره ، بل المراد بتصويرها وخلق سمعها إلى آخره ، أنه يكتب ذلك ثم يفعله في وقت آخر لأن التصوير عقب الأربعين الأولى غير موجود في العادة ، وإنما يقع في الأربعين الثالثة ، وهي مدة المضغة كما في آية الحج ، ثم يكون للملك تصوير آخر ، وهو وقت نفخ الروح عقب الأربعين الثالثة ، حين يكمل له أربعة اشهر ، واتفق الفقهاء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر .

ثم يقول النووي : والجواب عن الأحاديث التي تقضي الكتب بعد الأربعين الأولى : أن قوله : ثم يبعث إليه الملك فيؤذن بأربع كلمات - في حديث ابن مسعود في البخاري - معطوف على قوله يجمع في بطن أمه ، ومتعلق به ، لا بما قبله وهو قوله : ثم يكون مضغة مثله ، ويكون قوله : ثم يكون علقة مثله ، ثم يكون مضغة مثله ، جملة اعتراضية بين المعطوف والمعطوف عليه ، وذلك جائز في اللغة ، والمراد بإرسال الملك في هذه الأشياء : أمره بها ، وبالتصرف فيها بهذه الأفعال - شرح صحيح مسلم للنوري ١٦/ ١٩٠ ، ١٩١ .

(١) سورة الحج ، الآية : ٥ .

هذا ، وقد اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض في غير ما ذكر من محل اتفاق ، سواء أكان الجنين من نكاح ، أو من شبهة نكاح ، أو من سفاح ، أو من اغتصاب .

وبهذا يظهر أن الخلاف في حكم إجهاض الجنين يختلف باختلاف حالين :

الأولى : إجهاض الجنين قبل تخلقه ، لسبب أو لغير سبب .

الثانية : إجهاض الجنين بعد تخلقه ، لسبب آخر غير حياة الأم كمراعاة مشاعر الأم والأسرة ، أو تشوه الجنين ، أو إصابته بمرض وراثي مهلك ، وذلك قياسا على سبب حياة الأم .

ولأن موضوع مسألتنا يختص بسبب الاغتصاب فسوف نركز الحديث عليه ، ونبين مدى إمكان التوسع في تفسير حياة الأم التي يجوز بسببها إجهاض الجنين ، لتشمل الحياة الحقيقية أو المادية (التي هي بقاء الأم على قيد الحياة) كما تشمل الحياة الحكمية أو المعنوية (التي هي مراعاة مشاعرها التي لم تفرط فيها) .

المطلب الرابع

مواضع بحث قضية إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي

تعرض الفقه الإسلامي لحياة الجنين في أبواب عدة ، أهمها : الجنائز ، والرضاع ، وعشرة النساء ، والحدود ، والقصاص ، والجنايات .

- ففي الجنائز : بمناسبة الحديث عن موت الحامل ، وهل يشق جوفها لاستخراج حملها الحي؟
- وفي الرضاع : بمناسبة الحديث عن انقطاع لبن المرأة المرضع إذا ظهر حملها ، هل يجوز إسقاطها ليعود اللبن وتتمكن من القيام بالرضاع؟
- وفي عشرة النساء : بمناسبة الحديث عن علاقة الزوجين الخاصة والزوجة حامل ، هل يمنع الزوج من ممارسة الجماع إذا أضر بالحمل؟
- وفي الحدود والقصاص : بمناسبة الحديث عن إقامة حد الجلد أو الرجم او إقامة القصاص على المرأة الحامل ، ومتى يجب تأخير إقامة الحدود والقصاص عليها؟
- وفي الجنايات : بمناسبة الحديث عن الاعتداء على الجنين أو على المرأة الحامل ، والعقوبة الشرعية المترتبة على هذا الاعتداء .

* ولم يتناول الفقه الإسلامي قضية إجهاض جنين الاغتصاب في باب الحدود ، وهو يتحدث عن حد الزنى حال الإكراه ، رغم مناسبة تلك القضية في هذا الموضوع .

وفي هذا إشعار بحرمة الجنين ، وتجسيد وتعظيم للاعتداء على البريء ، وقد أخرج مسلم في صحيحه ، عن عمران بن الحصين ، أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنى ، فقالت : يا نبي الله ، أصبت حدا فأقمه

علي ، فدعا رسول الله ﷺ وليها ، فقال : «أحسن إليها ، فإذا وضعت فأتني بها» ، ففعل ، فأمر بها فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت ، ثم صلى عليها[1] .

* هذا ، وقد عالج الفقه الإسلامي قضية الإجهاض مطلقا ، أي في الاغتصاب وغيره ، من الوالدين أو من غيرهما ، بإذنهما أو بدون إذنهما ، وذلك بإسهاب كبير في باب الجنايات ، حيث خصص فصلا كبيرا منه لبيان أحكام إنزال الولد من رحم الأم قبل أوانه ، موضحا التكييف والشروط والعقوبات المقررة لذلك ، ومن خلال بيان تلك الأحكام يمكن لنا استخلاص حكم مسألة إجهاض جنين الاغتصاب .

* كما يمكن لأهل الفقه أن يتلمسوا شيئا من محاور تلك القضية في باب الصيال ، حيث كان من رحمة الله - تعالى - أن فتح انفراجة تبعث الأمل في مزيد من التيسير على الناس ، وذلك بالأخذ بمبدأ دفع الصائل وأثره .

وبهذا تظهر أهمية دراسة تلك القضية في بابي الجنايات والصيال ، للوصول إلى الحكم الشرعي للمسألة فيما تطمئن إليه النفس .

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٤ رقم ١٦٩٦ .

المطلب الخامس

قضية إجهاض جنين الاغتصاب

في فقه الجنايات

تمهيد وتقسيم:

لم يفرد الفقهاء لقضية إجهاض جنين الاغتصاب فصلا و مسألة خاصة ، وإنما تحدثوا عن قضية إجهاض الجنين مطلقا في باب الجنايات ، واحتسبوا هذا الفعل جناية أو نوعا من الجناية على النفس ، ولم يفرقوا في الجنين بين كونه من نكاح أو من سفاح أو من اغتصاب ، رغم تفصيلهم لشروط تلك الجناية ، مما يدل على أنهم مجمعون على اعتبار إجهاض جنين السفاح كإجهاض جنين النكاح .

ولعل حجتهم في ذلك : أن الجنين نسمة بريئة لا يحمل وزر من تسبب فيه ، وصدق الله في قوله : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[1] .

كما أن الإسلام يرعى كل مولود ويمنحه حق الحياة وحق النسب ، فينسب لأبيه إن كان معروفا ، وينسب للإسلام إن لم يعرف له أهل ، قال تعالى : ﴿ **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ** ﴾[2] .

ومراعاة الإسلام للمولود لا تبدأ من الولادة ، وإنما تسبقها يوم أن كان جنينا ثقيلا في بطن أمه ، قال تعالى : ﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ**

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٦٤ ، سورة الإسراء ، الآية : ١٥ ، سورة فاطر ، الآية : ١٨ . سورة الزمر ، الآية : ٧ ، وفي سورة النجم ، الآية : ٣٨ «ألا تزر» بإبدال الواو همزة .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٥ .

﴿كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾[1] . قال ابن كثير : حملته كرها أي : قاست بسببه في حمله مشقة وتعبا من وحام وغثيان وثقل وكرب ، إلى غير ذلك مما تنال الحوامل من التعب والمشقة ، ووضعته كرها ، أي بمشقة ـ أيضا ـ من الطلق وشدته[2] ، أقول : وكأن الآية الكريمة تلزم الأمهات بتحمل مشقة الحمل .

كما رتب الإسلام مزايا للحامل من أجل حملها لا من أجل ذاتها ، من ذلك : أحكام العدة في قوله تعالى : ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3] ، وأحكام الإنفاق في قوله تعالى : ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4] ، قال ابن كثير : قال كثير من العلماء : هذه في البائن ، إن كانت حاملا أنفق عليها حتى تضع حملها ، بدليل أن الرجعية تجب نفقتها ، سواء أكانت حاملا أم حائلا ، وقال آخرون : بل السياق كله في الرجعيات ، وإنما نص على الإنفاق على الحامل وإن كانت رجعية ، لأن الحمل تطول مدته غالبا فاحتيج إلى النص على وجوب الإنفاق إلى الوضع ؛ لئلا يتوهم أنه إنما تجب النفقة بمقدار مدة العدة .

ثم اختلف العلماء هل النفقة لها بواسطة الحمل ؟ أم للحمل وحده ؟ على قولين[5] .

---

(١) سورة الأحقاف ، الآية ١٥ .

(٢) تفسير ابن كثير ٤/ ٢٠٠ .

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٤ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

(٥) انتهى كلام ابن كثير في تفسيره ٤/ ٤٩٢ .

* هذا ، وقد أجمع الفقهاء على وجوب النفقة والسكنى للحامل المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا حتى تضع ؛ لآية الطلاق . أما الحامل الناشز فقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها بناء على أن النفقة للحمل نفسه أم للحامل بواسطة الحمل على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أن النفقة للحمل نفسه والحامل طريق وصول النفقة إليه ، لأنه يتغذى بغذاء أمه ، وبناء على ذلك لا تسقط نفقة الحامل الناشز ، وإلى هذا ذهب المالكية وهو وجه عند كل من=

أقول : والآية الكريمة : ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] تشمل بعمومها كل امرأة مطلقة أو غير مطلقة ، ذات زوج أو ليس لها زوج ، ولذلك رأينا في حديث مسلم عن عمران بن الحصين في قصة الجهينية بعد اعترافها بالزنى ، أن النبي ﷺ استدعى وليها ، وقال له : «أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها»[2] .

كل هذا يؤكد أنه لا فرق ولا تمييز بين طفل النكاح وطفل السفاح في حق الحياة وحق الرعاية .

وقد كان الأمر في الجاهلية ـ قبل الإسلام ـ على غير هذا المعنى ، حيث لم يكن للجنين حرمة حتى ولو كان من نكاح ، يدل لذلك ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة ، قال : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها

= الشافعية والحنابلة .

المذهب الثاني : يرى أن النفقة للحامل وليس للحمل ، لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ، ولأنها تجب على الموسر والمعسر ، ولو كانت له لما وجبت على المعسر ، وبناء على ذلك تسقط النفقة للحامل بنشوزها ، وإلى هذا ذهب الحنفية وهو المعتمد عند الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة .

أما الحامل من الزنى فعند الجمهور لا يجوز نكاحها إلا بالوضع والعدة ، ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الزاني يجوز له التزوج بمن حملت منه سفاحا إن كانت خلية ، كما يحل له وطؤها بعد الزواج ولها النفقة ، أما إن تزوجها غير الزاني فلا يجوز وطؤها اتفاقا ولا تستحق النفقة من الزوج ، لأن النفقة وإن وجبت مع العقد الصحيح لكن إذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها ، وهنا يوجد مانع .

أما الحامل المتوفى عنها زوجها فيرى بعض الحنفية ورواية عند الحنابلة : أن لها النفقة في جميع المال ، ويرى جمهور الحنفية ومذهب المالكية والشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة : سقوط نفقتها بموت الزوج لانتقال المال إلى الورثة .

انظر في الفقه الحنفي : حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٠٢ وما بعدها ، شرح فتح القدير ٢/ ٣٨١ ، وفي الفقه المالكي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥١٥ ، جواهر الإكليل ١/ ٤٠٤ ، وفي الفقه الشافعي : حاشية الجمل ٤/ ٥٠٤ ، نهاية المحتاج ٧/ ٤١١ ، وفي الفقه الحنبلي : المغني ٧/ ٦٠٦ وما بعدها ، كشاف القناع ٥/ ٦٥ .

(١) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٤ رقم ١٦٩٦ .

وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ : «أن دية جنينها غرة[1] : عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معهم ، فقال حمل بن النابغة الهذلي : يا رسول الله ، كيف يغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، فمثل ذلك يطل؟ فقال رسول الله ﷺ : «إنما هذا من إخوان الكهان» من أجل سجعه الذي سجع [2] .

ومعنى يطل (بضم الياء وفتح الطاء وتشديد اللام ، مضارع مجهول من طل) : يهدر ويلغى ، ولا يضمن . وفي رواية : (بطل) على أنه ماض من البطلان [3] .

فلما أنكر حمل بن النابغة الهذلي حكم الإسلام من حرمة وعصمة الجنين ، فهمنا أن هذا لم يكن معروفا في الجاهلية ، بل كان الجنين هدرا ، لأنه لم يشرب ، ولم يأكل ، ولم يتكلم .

هذا ، وسوف نعرض قضية إجهاض الجنين في فقه الجنايات في ستة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : الاسم الفقهي للجناية على الجنين .

---

(١) الغرة : بضم الغين وتشديد الراء ـ تطلق في اللغة على الخيار ـ وعلى كل من العبد أو الأمة ، لأنهما من أنفس الأموال ، وقال أبو سعيد : الغرة عند العرب أنفس شيء يملك وأفضله ـ لسان العرب مادة : «غرة» ، وفي اصطلاح الفقهاء : يرى أكثر أهل العلم من أصحاب المذاهب المختلفة أن الغرة هي : اسم للعبد أو الأمة أو ما يعدل كل منهما ـ وهو نصف عشر الدية الكاملة . وذهب كل من عروة وطاووس ومجاهد إلى أن الغرة هي : العبد أو الأمة أو الفرس أو البغل . وذهب كل من ابن سيرين والشعبي إلى أن الغرة هي : العبد أو الأمة أو مائة من الشياة ـ وتفصيل الأدلة في كتب الفروع ـ انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥ ، شرح الخرشي ٨/ ٣٣ ، نهاية المحتاج ٧/ ٣٧٩ ، المغني ٧/ ٧٩٩ ، سبل السلام ٣/ ٢٣٨ .

(٢) صحيح البخاري ٥/ ٢١٧٢ رقم ٥٤٢٦ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٩ رقم ١٦٨١ ، والسجع : الكلام المقفى غير الموزون : والجمع : أسجاع وسجوع . القاموس المحيط ، مادة : «سجع» .

(٣) شرح صحيح مسلم للنوري ١١/ ١٧٧ ، سبل السلام ٣/ ١١٩٥ .

الفرع الثاني : صورة الجناية على الجنين .

الفرع الثالث : تكييف الجناية على الجنين .

الفرع الرابع : شروط الجناية على الجنين .

الفرع الخامس : العقوبات المقررة للجناية على الجنين .

الفرع السادس : مدى اختلاف الحكم في الجناية على الجنين إذا كان الجاني أحد الأبوين .

الفرع الأول

الاسم الفقهي للجناية على الجنين

اختلفت عبارة الفقهاء في التعبير والترجمة عن تلك الجناية ، وفقا لجهة النظر والاعتبار ، حيث نظر بعضهم إلى محل الجناية وهو الجنين ، ونظر بعضهم إلى المستحق بها وهو الغرة .

ففي الفقه الحنفي ترجموا لهذه الجناية بقولهم : باب الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ، وهو الجنين .

ويعللون ذلك بأن الجنين ما دام مختبئا في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة ، ولا يعتبر أهلا لوجوب الحق عليه ، لكونه في حكم جزء من الأم ، لكنه لما كان منفردا بالحياة فهو نفس وله ذمة ، وباعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق من إرث ونسب ووصية ووقف وغير ذلك ، قالوا : ولذلك اعتبر الجنين نفسا من وجه إذا نظرنا إلى أنه أهل لوجوب الحق له ، ولم يعتبر كذلك من وجه آخر إذا نظرنا إلى أنه ليس أهلا لوجوب الحق عليه (١) .

أما فقهاء المالكية والحنابلة وجمهور الشافعية فيعبرون عن هذه الجناية بالجناية

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٣٨٩ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٥١٧ .

على الجنين[1] .

وبعض الشافعية يترجمون لهذه الجناية بالمستحق لها ، فيقولون : فصل في الغرة .

وأرى أنه لا خلاف بين تعبير الحنفية : «الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين» وبين تعبير الجمهور بقولهم : «الجناية على الجنين» ، لأن الجميع نظر إلى محل الجناية ، وإنما قال الحنفية : «الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه» من باب تسمية الشيء بحاله وصفته ، كما أن الجمهور الذين ترجموا لهذه الجناية على الجنين يعترفون بالفرق بين الجناية عليه والجناية على النفس ، لأن حياة الجنين غير يقينية ، أو على الأقل لم يخرج إلى الحياة فتجرى عليه أحكامها ، كغيره .

أما تعبير بعض الشافعية عن هذه الجناية بالغرة فمن باب تسمية الجناية بموجبها ، وهو تعبير أخص من التعبيرين السابقين ، لأنه يقطع بالمستحق وهو الغرة ، بخلاف التعبيرين السابقين إذ يحتملان وجوب القصاص أو الدية لا الغرة .

والجميع يقصد : الاعتداء على حياة الجنين الذي يفصله عن أمه ميتا أو حيا ، أو يقضي على حياته وهو في بطن أمه دون انفصال .

وفي هذا العصر شاع التعبير عن هذه الجناية بالإجهاض ، وإن كان مجمع اللغة العربية ـ كما سبق في فقه العنوان ـ قد أقر إطلاق كلمة «الإجهاض» على خروج الجنين قبل الشهر الرابع ، وكلمة «إسقاط» على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع ، والعبرة هنا بالمعنى الشائع الذي يتعارف عليه الناس لتوصيف الحكم الشرعي له .

---

(١) شرح الخرشي ٨/ ٣٣ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٨ ، شرح الزرقاني ٨/ ٣٣ ، أسنى المطالب ٤/ ٨٩ ، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٧/ ٣٧٩ ، المهذب ٢/ ١٩٧ ، المغني ٧/ ٧٩٩ .

الفرع الثاني

صور الجناية على الجنين

تقع هذه الجناية بموت الجنين بسبب الاعتداء، ولا يشترط في هذا الاعتداء صورة خاصة، فيتصور أن يكون عملا ماديا : كاللكم، والضرب، وشق البطن، وتناول عقار خاص. كما يتصور أن يكون عملا معنويا : كشهر السلاح في وجه الحامل؛ لإفزاعها، وتجويع الحامل، أو شم رائحة ضارة بالحمل. كما يتصور أن يكون الاعتداء بالقول : كتخويف الحامل بالقتل، والصياح عليها فجأة (١).

وقد ذكر بعض فقهاء المالكية أن من يشتم حاملا شتما مؤلما أدى إلى إجهاضها كان مسؤولا عن تلك النتيجة (٢).

ويذكر ابن قدامة من الوقائع المشهورة في هذا الباب : أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بعث إلى امرأة كان يدخل عليها، فقالت : يا ويلها، ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولدا، فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر، فقال : ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال : إن قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى نقسمها على قومك (٣).

---

(١) انظر في فقه المذاهب : حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، ٥١٦، شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ٨/ ٣١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٠٧، نهاية المحتاج ٧/ ٣٦٠، ٣٨٠، أسنى المطالب وحاشية الرملي ٤/ ٨٩، المغني والشرح الكبير ٩/ ٥٥٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣١ .

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ٨/ ٣١ .

(٣) المغني والشرح الكبير ٩/ ٥٥٨ .

الفرع الثالث

تكييف الجناية على الجنين

أجمع الفقهاء على أن الجناية على النفس قد تكون عمدا كما قد تكون خطأ ، وزاد الجمهور شبه العمد[1] ، وخالفهم المالكية والظاهرية حيث لم يعترفوا بشبه العمد ، وقالوا : إنه لا واسطة بين العمد والخطأ كما أنه لا واسطة بين النفي والإثبات[2] .

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء في جريان هذا التقسيم في الجناية على الجنين لتكون عمدا أو خطأ أو شبه عمد ، أو عدم جريان هذا التقسيم فلا تكون الجناية عليه عمدا بحال ؟ على مذهبين :

❖ **المذهب الأول :** يرى أن الجناية على الجنين لا تكون عمدا محضا بحال ، وإنما هي شبه عمد أو خطأ .

وبهذا قال الحنفية والحنابلة وهو المشهور عند الشافعية[3] واحتجوا بالسنة والمعقول :

١ - أما دليل السنة فمنه حديث جابر بن عبدالله ، أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب[4] .

قالوا : فلو اعتبر الرسول ﷺ العمد في هذه الجناية لما جعل الغرة على العاقلة .

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه : يحتمل أن تكون القصة التي رواها جابر - رضي

---

(١) انظر في فقه المذاهب : تبيين الحقائق ٦/ ٩٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٩ ، روضة الطالبين ٩/ ١٢٣ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢٣٥ ، المغني ٧/ ٦٣٧ ، الإقناع ٤/ ١٦٣ .

(٢) شرح الخرشي ٨/ ٥ ، القوانين الفقهية ص٢٢٦ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٤٠ ، المحلى ١٢/ ٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦١٩ ، البحر الرائق ٨/ ٣٨٩ ، نهاية المحتاج ٧/ ٣٦٣ ، أسنى المطالب ٤/ ٩٤ ، المغني ٧/ ٧٦٤ .

(٤) سنن أبي داود ٤/ ١٩٢ رقم ٤٥٧٦ .

الله عنه ـ في قضية خطأ أو شبه عمد ، وإن كان هذا مجرد احتمال .

٢ ـ وأما دليل المعقول : فهو أن حياة الجنين في بطن أمه محتملة وليست متحققة ، وشرط العمد المحض تحقق حياة المقتول قبل الاعتداء عليه ، كما أن العمد المحض يتوقف على قصد قتل المقتول ، وهذا بعيد التصور عن الجنين .

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه : بعد تقدم علم الطب وأجهزته يمكن التحقق من حياة الجنين ، كما أن العمد المحض يمكن تصوره في الجناية على الجنين عندما تذهب الأم لإجراء عملية إجهاض عمدا ، أو يفعل بها ذلك قصدا .

❖ **المذهب الثاني :** يرى أن الجناية على الجنين قد تكون عمدا كما قد تكون خطأ ، وذلك كالجناية على النفس سواء .

وإلى هذا ذهب المالكية ، وهو القول الثاني عند الشافعية ، وبه قال الظاهرية[1] .

وحجتهم أن العمد يتحقق بقصد الاعتداء ، وقد توافر هذا القصد ، وحياة الجنين متحققة ، لأن الأصل حياته ما لم يثبت غير ذلك .

والراجح : هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم من إمكان تحقق العمد في الجناية على الجنين ، لقوة حجتهم ، ولأنها جريمة العصر فيما يعرف بالإجهاض .

ثمرة الخلاف :

تظهر أهمية التفرقة بين العمد وغيره ـ في الجناية على الجنين ـ في نوع العقوبة ، وذلك في حال انفصال الجنين حيا ، حيث يرى بعض القائلين بعمدية الجناية القصاص من الجاني ، بينما العقاب على غير العمد هو الدية .

---

(١) القوانين الفقهية ص٢٨٨ ، شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ٨/ ٣٣ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٣٨ ، شرح الخرشي ٨/ ٣٣ ، المحلى ١٢/ ٣٨٢ .

أما في حال انفصال الجنين ميتا فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة ، لأنها في كل الأحوال غرة ، وإنما يظهر الفرق في صفة العقوبة حيث تغلظ الغرة في حالتي العمد وشبه العمد ، ولا تغلظ في حالة الخطأ ، كما تكون في مال الجاني وحده في حال العمد ، وتكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتي شبه العمد والخطأ[1] .

الفرع الرابع

شروط الجناية على الجنين

اشترط الفقهاء لتحقق جناية الاعتداء على الجنين شرطين ، الأول : تخلق الجنين ، الثاني : سقوطه من بطن أمه ، وفي هذين الشرطين تفصيل أوجزه فيما يلي :

الشرط الأول : تخلق الجنين :

اتفق الفقهاء على هذا الشرط لتحقق الجناية على الجنين ، ومع ذلك فقد اختلفوا في تحديد صفة التخلق على أربعة أقوال [2] .

القول الأول : يرى ثبوت جناية إجهاض الجنين عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل ، سواء أكان تام الخلقة ، أم كان مضغة ، أم علقة ، أم دما ، لأن كل تلك المراحل في خلق الإنسان ، ولقوله تعالى : ﴿ **وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ** ﴾[3] ، ومعنى «فمستقر» أي في الأرحام ، و «مستودع» أي في الأصلاب ، وبهذا قال ابن عباس ومجاهد وعطاء والنخعي وسعيد بن جبير ، وغيرهم

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ـ للأستاذ عبدالقادر عودة ٢/ ٢٩٨ .

(٢) المراجع الفقهية السابقة في فرع تكييف الجناية على الجنين ، وانظر أيضا : سبل السلام ٣/ ١١٩٧ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية : ٩٨ .

كثير[1] ، وعلى ذلك فالنطفة إن استقرت في الرحم تحصنت وحرم الاعتداء عليها .

وإلى هذا ذهب الإمام مالك وابن القاسم من أصحابه ، واشترط ابن القاسم في الدم الملقى أن يكون جامدا ، بحيث إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب ، أما إذا صب عليه الماء الحار يذوب فلا جناية إجهاض [2] .

القول الثاني : يرى عدم ثبوت جناية الإجهاض عن طرح الدم ، إنما تثبت هذه الجناية عن طرح العلقة والمضغة ، لأنه قبل ذلك في حكم الدم .

وإلى هذا ذهب أشهب من أصحاب الإمام مالك .

القول الثالث : يرى عدم ثبوت جناية الإجهاض عن طرح الدم أو المضغة التي لا يرى فيها أثر التخلق ، إنما تثبت هذه الجناية عن طرح ما استبان بعض خلقه ، لأنه مبتدأ خلق الإنسان ، فكان في حكم من تصور ، يقول ابن عابدين : ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما[3] ، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية ، وهو وجه عند الحنابلة .

القول الرابع : يرى عدم ثبوت جناية الإجهاض عن طرح الدم أو المضغة التي فيها أثر التخلق دون كمال صورته ، إنما تثبت هذه الجناية بطرح ما فيه صورة الآدمي وجرى فيه الروح ، ليتصف بأنه قتلته الجناية ، ولأن الأصل براءة الذمة . وإلى هذا ذهب الحنابلة في المشهور عندهم .

والراجح في نظري : هو ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار الجناية في الإجهاض بالاعتداء على ما استبان بعض خلقه كظفر وشعر مما جرى فيه الروح ، ولا يكون ذلك

(١) وقال ابن مسعود : مستقر في الأرحام ، ومستودع في القبور أو المكان الذي نموت فيه - تفسير الطبري ٧/ ٢٨٧ ، تفسير ابن كثير ٢/ ٢١٤ .

(٢) شرح الزرقاني - بداية المجتهد - المرجعين السابقين .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٩ ، ويقول النووي : اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر - شرح صحيح مسلم بهامش إرشاد الساري ١٦/ ١٩١ .

إلا بعد مائة وعشرين يوما من العلوق ، كما ثبت ذلك في حديث ابن مسعود في الصحيحين [(١)] : « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح» .

الشرط الثاني : سقوط الجنين من بطن أمه :

اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط لثبوت جناية الإجهاض ، على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أن جناية الإجهاض لا تثبت إلا بانفصال الجنين ميتا ، أو انفصال البعض الدال على موته ، فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطاها دواء فأزال ما في بطنها من انتفاخ الحمل ، أو أسكن حركة كانت تشعر بها في بطنها ، لا يعتبر مرتكبا لجناية الإجهاض . وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ووجه عند الشافعية[(٢)] .

وحجتهم : أنه لا يثبت حكم المولود إلا بخروجه ، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ، وبالإلقاء ظهر تلفه بسبب الضرب أو الفزع ونحوهما ، وحتى لا يقضى بالشك .

المذهب الثاني : يرى أن جناية الإجهاض تثبت بموت الجنين ولو لم يخرج من بطن أمه ، فلو علم موت الجنين وإن لم ينفصل منه شيء فكالمنفصل . وإلى هذا ذهب بعض الشافعية ، وابن حزم الظاهري ، وبه قال الزهري[(٣)] .

وحجتهم : أن العلم بموت الجنين في حكم انفصاله ميتا ، مراعاة للظاهر .

(١) صحيح البخاري ٣/ ١١٧٤ رقم ٣٠٣٦ ، صحيح مسلم ٤/ ٢٠٣٦ رقم ٢٦٤٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٩٥ ، ٥/ ٣٧٧ ، البحر الرائق ٢/ ٢٠٢ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٣٧ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨ ، شرح الخرشي ٥/ ٢٧٤ ، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/ ٢٥٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٠٧ ، أسنى المطالب وحاشية الرملي ٤/ ٨٩ ، نهاية المحتاج ٧/ ٣٦٣ ، المغني ٧/ ٨٠١ .

(٣) أسنى المطالب وحاشية الرملي ٤/ ٨٩ ، المغني ٧/ ٨٠١ ، المحلى ١٢/ ٣٧٨ .

والراجح في نظري : هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني ، خاصة بعد تقدم علوم الطب ، ومعرفة حياة وموت الجنين بيقين ، المهم أن توجد علاقة السببية بين فعل الجاني وموت الجنين ، ثم إن موت الجنين بالاعتداء عليه دون سقوطه من بطن أمه لا يعني بقاءه في بطن أمه أبدا ، بل لابد من إخراجه إذا تيقن موته مراعاة لحياة الأم ، فالمذهبان قريبان .

الفرع الخامس

العقوبات المقررة للجناية على الجنين

* سبق تكييف الجناية على الجنين أنها لا تكون عمدا محضا عند الجمهور ، ويرى المالكية والظاهرية وبعض الشافعية أنها قد تكون عمدا كما قد تكون خطأ ، ثم اختلفوا إذا ثبت العمد فهل يوجب القصاص؟ ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن القصاص يجب كالجناية على النفس ، وهو مذهب الظاهرية .

القول الثاني : أن القصاص لا يجب وإنما تجب الدية (الغرة) ، كما هو مذهب الجمهور .

القول الثالث : أن القصاص يجب إذا كان الفعل في الغالب مؤديا إلى الإجهاض ، وإلا فالواجب الدية (الغرة) ، وهو مذهب المالكية .

* وإذا لم يثبت القصاص فما هي العقوبة الشرعية المقررة للجناية على الجنين ؟

إن العقاب الشرعي يختلف باختلاف أثر فعل الجاني ، كما يختلف باختلاف صفة الجنين المجني عليه من الحرية والعبودية ، ومن الإسلام والكفر ، وأكتفي هنا ببيان اختلاف العقوبة باختلاف أثر فعل الجاني لاختصاصه بالجنين بخلاف اختلاف الصفة ، فإنه عام في الجناية على النفس أو الجناية على الجنين .

* وأثر فعل الجاني على الجنين لا يخرج عن أربعة أحوال هي : أن ينفصل الجنين

عن أمه ميتا ، أو أن ينفصل حيا ثم يموت بسبب الجناية ، أو ينفصل حيا ثم يعيش أو يموت بسبب آخر غير الجناية ، أو لا ينفصل الجنين عن أمه أو ينفصل بعد وفاتها .

الحالة الأولى : انفصال الجنين عن أمه ميتا :

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الواجب في هذه الحال : الغرة والكفارة كعقوبتين أصليتين ، كما أن هناك عقوبات أخرى تبعية أهمها عدم الميراث[١] .

ويرى عبدالملك بن مروان : عدم وجوب الغرة ، وإنما قضى فيه إذا أملص بعشرين ديناراً ، فإذا كان مضغة فأربعين ، فإذا كان عظما فستين ، فإذا كان العظم قد كسي لحما فثمانين ، فإن تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار . وقال قتادة : إذا كان علقة فثلث غرة ، وإذا كان مضغة فثلثي غرة .

وأجاب عن ذلك ابن قدامة ، فقال : قول عبدالملك تحكم بتقدير لم يرد به

---

(١) المراجع الفقهية السابقة في فرع تكييف الجناية على الجنين ، وفرع شروط الجناية على الجنين - والقول بالغرة : هو ما ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة ، أما القول بالكفارة : فهو مذهب الشافعية والحنابلة - قياسا على وجوبها في جناية الخطأ - وذهب الإمام مالك وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى استحباب الكفارة ، وعدم وجوبها ، للاحتياط وخروجا من الخلاف ، وقال أبو حنيفة : تجب إذا انفصل حيا ثم مات ، أما لو سقط ميتا فلا كفارة .

هذا ، وقد اختلف الفقهاء فيمن تلزمه الغرة ، ذهب الحنفية والشافعية في الأصح إلى أن الغرة تجب على عاقلة الجاني في سنة ، لأن الجناية على الجنين لا تكون عمدا بحال .

وذهب المالكية والوجه الثاني عند الشافعية إلى أنها تجب في مال الجاني مطلقا ، أي سواء أكانت الجناية عمدا أم خطأ ، إلا أن تبلغ ثلث ديته فأكثر في الخطأ فعلى العاقلة ، كما لو ضرب مجوسي حرة حبلى فألقت جنينا مات بالجناية ، فإن الغرة الواجبة أكثر من ثلث دية الجاني ، وذهب الحنابلة إلى التفصيل ، فقالوا : تجب الغرة على العاقلة إذا مات الجنين مع أمه وكانت عليها غير عمدية . أما إن كانت الجناية على الأم عمدا فالغرة في مال الجاني دون العاقلة - انظر في فقه المذاهب : حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٤٠ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٧ ، أسنى المطالب ٤/ ٩٤ ، نهاية المحتاج ٧/ ٣٦٣ ، المغني ٧/ ٨٠٦ .

الشرع ، وكذلك قتادة ، وقول رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من قولهما (١) .

والدليل على أصل وجوب الغرة : حديث أبي هريرة في الصحيحين ، قال : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ : أن دية جنينها غرة : عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معه (٢) .

كما يدل للغرة ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه استشار الناس في إملاص المرأة ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، فقال : لتأتين بمن يشهد معك ، فشهد محمد بن مسلمة . أخرجه أبو داود ، وقال : قال أبو عبيد : إملاص المرأة إنما سمي إملاصا لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة ، وكذلك كل ما زلق من اليد وغيرها فقد ملص (٣) .

واتفق الفقهاء على تعدد الغرة بتعدد موتى الأجنة ، كما تستوي الغرة في الجنين الذكر وفي الجنين الأنثى (٤) .

والدليل على وجوب الكفارة : عموم الآية الكريمة : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ﴾(٥) ، ولأنه نفس مضمونه بالدية فوجب فيه الرقبة كالكبير .

(١) المغني ٧/ ٨٠٣ .

(٢) صحيح البخاري ٥/ ٢١٧٢ رقم ٥٤٢٦ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٩ رقم ١٦٨١ .

(٣) سنن أبي داود ٤/ ١٩١ رقم ٤٥٧٠ ، السنن الكبرى ٨/ ١١٤ .

(٤) فإن ألقت المرأة بسبب الجناية جنينين أو أكثر تعدد الواجب بتعددهم ، لأنه ضمان آدمي ، فتعدد الواجب بتعدد الضمان كالديات - انظر في فقه المذاهب : حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٩ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٤٠ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨ ، أسنى المطالب ٤/ ٨٩ ، المغني ٧/ ٨٠٢ .

(٥) سورة النساء ، الآية : ٩٢ .

وذهب الشافعية والحنابلة - القائلون بوجوب الكفارة مع الغرة - إلى تعدد الكفارة بتعدد موتى الأجنة (1) .

الحالة الثانية : انفصال الجنين عن أمه حيا ثم يموت بسبب الجناية :

إذا استهل الجنين صارخا ثم مات بسبب الجناية فقد ذهب بعض المالكية وابن حزم الظاهري إلى وجوب القصاص إذا كانت الجناية عمدا .

وعند الجمهور : تجب الدية كاملة ولا يكتفى بالغرة ، وفي هذه الحال تختلف الدية باختلاف نوع الجنين لأن دية الأنثى على النصف من دية الذكر .

الحالة الثالثة : انفصال الجنين عن أمه حيا ثم يموت بسبب غير الجناية:

مثال ذلك : أن يعتدي شخص على حامل فيسقط جنينها حيا ثم يأتي شخص آخر فيقتله ، ففي هذه الصورة ونحوها لا يكون الشخص الأول قاتلا وإن استحق التعزير لاعتدائه ، وأما الشخص الثاني فهو القاتل من كل الوجوه والمستحق لعقاب القتل .

الحالة الرابعة : انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله .

إذا ماتت الأم بعدوان ، وفي بطنها جنينها ، أو انفصل عنها ميتا بعد موتها ، فقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى عدم ثبوت الجناية على الجنين ، لأن الغرة إنما تجب بالاعتداء على الجنين ، وهو لا يتحقق إلا بانفصاله عن أمه حال حياتها ، لاحتمال أن يكون موت الجنين بسبب موت الأم لا بسبب الجناية ، ولا يجب العقاب مع الشك .

وذهب بعض الشافعية وابن حزم الظاهري والزهري إلى ثبوت الجناية بتحقق موت الجنين ولو لم يسقط من بطن أمه ، كما سبق بيانه في شروط الجناية على الجنين .

---

(1) حاشية الجمل ٥/ ١٠٠ ، المغني ٧/ ٨١٦ .

الفرع السادس

مدى اختلاف الحكم في الجناية على الجنين من أبويه

تثبت الجناية على الجنين بالاعتداء عليه من أي شخص ، ولو كان أبا ، أو أما ، أو أحد ورثته .

فكما نهى الله ـ تعالى ـ الناس أن يعتدي بعضهم على بعض ، أو يعتدي أحدهم على نفسه ، نهى الأبوين أن يعتديا على ولدهما ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[1] ، وقال جل شأنه : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ﴾[2] ، وقال سبحانه : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ ﴾[3] ، وقال : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾[4] ، فهذه الأدلة وغيرها مما تنهى عن القتل وتحرمه لا تفرق بين قتل الأبناء وقتل غيرهم ، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء[5] .

وتجب الغرة ـ دون خلاف ـ ولو كان الجاني هو الأب أو الأم ، لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها ، فلزمها ضمانه بالغرة ، كما لو جني عليه غيرها ، ولا ترث من الغرة شيئا ، لأن القاتل لا يرث المقتول ، وتكون الغرة لسائر ورثته .

ويرى الحنفية : أن المرأة إذا أجهضت نفسها متعمدة دون إذن الزوج ، فإن عاقلتها تضمن الغرة ولا ترث فيها ، وأما إن أذن الزوج ، أو لم تتعمد ، فقيل : لا

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٥١ ، سورة الإسراء ، الآية : ٣٣ .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية : ١٥١ .

(٤) سورة المائدة ، الآية : ٣٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٠٧ ، أسنى المطالب وحاشية الرملي ٤/ ٨٩ ، المغني والشرح الكبير ٩/ ٥٥٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣١ .

غـرة لعـدم التـعـدي ، ولأنه هو الوارث والغـرة حـقـه ، وقـد أذن بإتلاف حـقـه ، والصـحيح أن الغـرة واجبـة على عـاقلتـهـا أيضـا ؛ لأن الآدمي لا يملك أحـد إهدار آدميتـه ، ولو أمـرت الأم غيرها أن تجهضـها فـفـعلت لا تضـمن المأمورة إذا كـان ذلك بإذن الزوج [١] .

كمـا تجب الكفارة إذا كـان الجاني أحـد الأبوين أيضا ، عند الشـافعيـة والحنابلة ، لأن الجناية على الجنين إما خطأ وإما شبه عـمد ، وفيهـما الكفارة . وذهـب أبو حنيـفة إلى التـفـريق بين انفـصال الجنين ميتـا فلا كـفـارة ، لعـدم تحقق الـقتل ، وبين انفـصـال الجنين حيا ثم يموت فتجب الكفارة .

وذهـب الإمام مالك وأبو يوسف ومـحمد من الحنفية إلى استحباب الكفارة في الجناية على الجنين وعدم وجوبها [٢] .

وفي بيـان مـدى مسـئوليـة الأبوين عـن إجـهـاض الجنين ، أنقل مـا ذكـره الإمـام الدسوقي المالكي في حـاشيته ، من أن المرأة إذا شـمت رائحة طعام من الجيـران مثلا ، وغلب على ظنهـا أنهـا إن لـم تأكل منه أجـهـضت فعليهـا الطلب ، فـإن لـم تطلب ولـم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة ؛ لتقصيرها ولتسببها[٣] .

ويرخص للأم اخـتـيـار إسـقـاط جنينهـا إذا ثبت أن بقـاءه في بطنهـا خـطر على حيـاتهـا ، إبقـاء للأصل ، وحـتى لا يتـسبب الـفـرع في إهلاك الأصـل ، ولا يعـد ذلك جناية ، لأن الإجهاض تم بحق ، وليس على وجه الاعتداء .

ولذلك ورد في التـقـرير النهـائي لمؤتمر الرباط عن الإسـلام وتنظيـم الأسـرة سنة ١٩٧١م والمطبـوع سنة ١٩٧٤م فيـما يخـص أمر الإجـهـاض : « إن المؤتمر اسـتـعـرض

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧ ، تبيين الحقائق ٦/ ١٤٠ .

(٢) المراجع الفقهية السابقة للحنفية والمالكية .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٨ .

آراء الفقهاء المسلمين ، وقد تبين أنه حرام بعد الشهر الرابع إلا لضرورة ملحة ، صيانة لحياة الأم» .

ويقول الشيخ محمود شلتوت عن إجهاض الجنين : « إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه بعد تحقيق حياته هكذا (أي بعد مائة وعشرين يوما من العلوق) يؤدي لا محالة إلى موت الأم ، فإن الشريعة الإسلامية بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين ، فإذا كان في بقائه موت الأم ـ وكان لا منقذ لها سوى إسقاطه ـ وقد استقرت حياتها ، ولها حظ مستقل في الحياة ، ولها حقوق وعليها حقوق ، وهي بعد هذا عمادا لأسرة ، وليس من المعقول أن تضحي في سبيل الحياة للجنين ثم تستقل حياته ولم يحصل على شيء من الحقوق والواجبات»[١] .

مما سبق يتضح أن جناية الأبوين على الجنين كجناية غيرهما ، والفرق من وجهين :

الأول : أنه يزاد في العقاب : الحرمان من الميراث ، إذا كان الجاني أحد الأبوين أو أحد من يرث الجنين .

الثاني : أنه يرخص للأم القيام بعملية الإجهاض إذا كان في بقاء الجنين خطرا محققا على حياتها .

---

(١) الفتاوى الإسلامية للشيخ / محمود شلتوت ص٤٦٤ .

١

المطلب السادس

قضية إجهاض جنين الاغتصاب في فقه الصيال

تمهيد وتقسيم:

جنين الاغتصاب أثر من آثار فعل المغتصب الصائل، وثمرة من ثمراته. والاغتصاب بمعنى: هتك العرض والإتيان بالفاحشة ظلما وقهرا جريمة مغلظة، تجمع بين ارتكاب فاحشة الزنى التي هي كبيرة من الكبائر، وبين إيقاع الظلم والقهر بالمغتصبة البريئة الشريفة، وهو نوع من البغي الذي يعده الإسلام كبيرة أخرى، وصدق الله حيث يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[1].

والشريعة الإسلامية وإن كانت هي الحنيفية السمحة[2] إلا أنها شريعة العزة والكرامة تأبى الخنوع والضعف أمام جبروت وغطرسة أهل الظلم والبغي والاغتصاب، فجعلت صدهم وردهم ودفعهم نوعا من الجهاد في سبيل الله، لتنقية المجتمع من آثامهم، فإنهم كالسرطان، إن لم يتم دفعهم أولا بأول فالنتيجة، لاشك، ليست في صالح المجتمع، لازدياد خطرهم، وتفاحل شرهم.

هذا، وقد عالج الفقهاء الإسلاميون قضية دفع هؤلاء المغتصبين المعتدين في باب الصيال، وسوف نوجز الحديث - بإذن الله تعالى - عن فقه الصيال في الفروع

(١) سورة النحل، الآية: ٩٠.

(٢) روى الإمام أحمد عن أبي إمامة مرفوعا «إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية ولكني بعثت بالحنيفية السمحة، والذي نفس محمد بيده لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها، ولمقام أحدكم في الصف خير من صلاته ستين سنة» - مسند الإمام أحمد ٥/ ٢٦٦ رقم ٢٢٣٤٥، وقال الهيثمي: رواه أحمد والطبراني وفيه علي بن يزيد الإلهاني، وهو ضعيف - مجمع الزوائد ٥/ ٢٧٩.

الستة التالية[1] :

الفرع الأول

تعريف الصيال وحكمه التكليفي

أولا : تعريف الصيال :

الصيال في اللغة : مصدر صال يصول ، إذا قدم بجراءة وقوة ، وهو : الاستطالة والوثوب والاستعلاء على الغير .

والصائل : الظالم ، والصؤل : الشديد الصول ، والصولة : السطوة في الحرب وغيرها . وصؤل البعير : إذا صار يقتل الناس ويعدو عليهم . ويقال : صال عليه صولا وصولانا : سطا عليه ليقهره ، ويقال : صاوله مصاولة ، وصيالا : غالبه ، ونافسه في الصول ، وتصاولا : تنافسا في الصول ، ويقال : هو ذو صولة مقدام[2] .

والصيال في الاصطلاح الشرعي ، هو : الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق[3] .

---

(١) سبق أن تعرضنا لتعريف الصيال وبيان أهم أحكامه في دراستنا لقضية عقوبة مروِّج المخدرات بما يتناسب وتأصيل المسألة هناك ، والأمر هنا يستلزم إعادة تحقيق فقه الصيال ، ولفت الانتباه لأهم فروعه التي تحتاج إلى تفصيل خاص في قضية الإجهاض نظراً لبراءة الجنين ، وكان يكفينا الإجمال في قضية الترويج نظراً لظلم المروِّج وعدوانه - هذا بالإضافة إلى عدم إرادتنا إحالة القارىء إلى ماسبق ذكره هناك تيسيراً لمتابعة القضية ، مما يبدو معه بعض تكرار يتسامح فيه لأجل ما ذكرنا .

(٢) القاموس المحيط ، تاج العروس ، المعجم الوسيط ، مادة : « صول» .

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٩٤ ، حاشية الباجوري على ابن القاسم ٢/ ٢٥٦ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٥/ ١٦٥ ، حاشية الشرواني والعبادي ٩/ ١٨١ ـ وتدرس أحكام الصيال في الفقه الحنفي في كتاب الإكراه ـ تبيين الحقائق ٥/ ١٨٩ ، مجمع الأنهر ٢/ ٤٢٨ ، وفي كتاب قطع الطريق : تبيين الحقائق ٣/ ٢٣٥ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٢٩ .

فالصيال : هو فعل الصائل في محل معين الذي هو المصول عليه ، ولا فرق بين أن يكون الصائل مسلما ، أو كافرا ، أو مجنونا ، أو عاقلا ، أو بالغا ، أو صغيرا ، أو غير آدمي . وقد أوجز ابن قدامة تعريف الصيال بقوله : كل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه [١] .

أما الإمام النووي فقد فصل التعريف ببيان أركانه ، فقال : الصائل هو : كل قاصد من مسلم وذمي ، وعبد وحر ، وصبي ومجنون ، وبهيمة ، والمصول عليه هو : كل معصوم من النفس والطرف ومنفعته ، والبضع ومقدماته ، والمال .

ثم قال النووي : وحكى الإمام أبو القاسم الرافعي قولا قديما : أنه لا يجوز الدفع عن المال إذا لم يحصل الدفع إلا بقتل أو قطع طرف ، والمشهور الأول ، وبه قطع الجماهير [٢] .

هذا ، وقد ذكر الصنعاني أنه لا يدخل في باب الصيال مقاومة السلطان إلا دفاعا عن البضع ، فقال : إن علماء الحديث كالمجتمعين على استثناء السلطان للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره ، فلا يجوز دفاعه عن أخذ المال ويجب الدفع عن البضع ، لأنه لا سبيل إلى إباحته [٣] .

ثانيا : حكم الصيال التكليفي :

أجمع أهل العلم في الفقه الإسلامي على تحريم الصيال في ذاته ، لأنه اعتداء على الغير بغير حق ، وقد يكون كبيرة إن ورد عليها .

ويدل على تحريم الظلم والعدوان الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٧ .

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ .

(٣) سبل السلام ٤/ ١٣٣٠ .

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾[1] .

وأما السنة فمنها : قول النبي ﷺ : «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[2] ، وقوله : «الظلم ظلمات يوم القيامة»[3] ، فهذا الحديث ـ كما يقول الصنعاني ـ من أدلة تحريم الظلم ، وهو يشمل جميع أنواعه ، سواء أكان في النفس أو المال أو العرض في حق مؤمن أو كافر أو فاسق ، والإخبار عنه بأنه ظلمات يوم القيامة فيه ثلاثة أقوال ، قيل : هو على ظاهره فيكون ظلمات على صاحبه ، لايهتدي يوم القيامة سبيلا ، حيث يسعى نور المؤمن يوم القيامة بين أيديهم وبأيمانهم ، وقيل : إنه أريد بالظلمات : الشدائد ، وبه فسر قوله تعالى : ﴿ قُلْ مَن يُنَجِّيكُم مِّن ظُلُمَاتِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾[4] ، أي من شدائدهما . وقيل : إنه كناية عن النكال والعقوبات[5] .

هذا ، وقد أجمعت الأمة على تحريم العدوان والظلم والبغي بغير الحق ، كما أن العقل يقضي بذلك ، صونا للدماء والأعراض والأموال ، حتى لاتكون فتن يضيع فيها الحرث والنسل[6] .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٩٠ .

(٢) أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة ، وقال : حديث حسن غريب ـ سنن الترمذي ٤/ ٣٢٥ ، رقم ١٩٢٧ .

(٣) أخرجه الشيخان من حديث عبدالله بن عمر مرفوعا ، صحيح البخاري ٢/ ٨٦٤ رقم ٢٣١٥ ، صحيح مسلم ٤/ ١٩٩٦ رقم ٢٥٧٩ .

(٤) سورة الأنعام ، الآية : ٦٣ .

(٥) سبل السلام ٤/ ١٥٦٨ .

(٦) انظر في تحريم الصيال : حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ ، كفاية الطالب الرباني ٤/ ١٢٤ ، مواهب الجليل ٦/ ٣٢٣ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ ، مغني المحتاج ٤/ ١٩٤ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٥ ، سبل السلام ٤/ ١٣٢٩ .

الفرع الثاني

مشروعية دفع الصائل

أجمع المسلمون على مشروعية دفع الصائل عن العرض ، كما ذهب أكثر أهل العلم إلى مشروعية دفع الصائل عن النفس والمال ، استدلالا بما سيأتي من أدلة الكتاب والسنة والمأثور والمعقول .

وذهب عدد قليل من العلماء إلى عدم مشروعية الدفاع عن النفس أو المال إن كان الصائل مسلما معصوما ، ووجوب الدفاع عنهما إن كان كافرا ، وقد نقل الصنعاني عن القرطبي أنه وصف هذا القول بالشذوذ .

يقول الصنعاني في باب قتال الصائل : قال القرطبي : ذهب سعد بن أبي وقاص وعبدالله بن عمر ومحمد بن مسلمة ، وغيرهم ، إلى أنه يجب الكف عن المقاتلة ، فمنهم من قال : إنه يجب عليه أن يلزم بيته ، وقالت طائفة : يجب عليه التحول من بلد الفتنة أصلا ، ومنهم من قال : يترك المقاتلة ، وشذ من أوجبه حتى لو أراد أحدهم قتله لم يدفعه عن نفسه .

وقال الأوزاعي بالتفصيل ، وهو : أنه إذا كان القتال بين طائفتين لا إمام لهم فالقتال حينئذ ممنوع (١) .

* ودليل من ذهب إلى عدم مشروعية قتال الصائل المسلم عن النفس والمال : السنة والمأثور والمعقول .

١ - أما دليل السنة : فما روي عن عبدالله بن خباب - رضي الله عنه - قال : سمعت أبي يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « تكون فتنة ، فكن فيها

---

(١) سبل السلام ٤/ ١٣٢٩ ، وفي وجه ضعيف للشافعية : يسن الاستسلام للصائل المسلم - روضة الطالبين ١٠/ ١٨٨ ، مغني المحتاج ٤/ ١٩٥ ، حاشية الجمل ٥/ ١٦٦ .

عبدالله المقتول ولا تكن القاتل»(١) ، وأخرجه الإمام أحمد من حديث ابن عمر بلفظ «ما يمنع أحدكم إذا جاء أحد يريد قتله أن يكون مثل بني آدم : القاتل في النار والمقتول في الجنة»(٢) .

وأخرج أحمد وأبو داود وابن حبان من حديث أبي موسى ، أن رسول الله ﷺ قال في الفتنة : «كسروا فيها قسيكم وأوتاركم ، واضربوا سيوفكم بالحجارة ، فإن دخل على أحدكم بيته فليكن كخير ابني آدم»(٣) .

وأخرج البخاري ومسلم عن الأحنف بن قيس ، قال : خرجت بسلاحي ليالي الفتنة ، فاستقبلني أبو بكرة ، فقال : أين تريد ؟ قلت : أريد نصرة ابن عم رسول الله ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار» ، قيل : فهذا القاتل ، فما بال المقتول؟ قال : «إنه أراد قتل صاحبه»(٤) .

وأخرج أبو داود والحاكم وصححه من حديث أبي ذر ، عندما ذكر له الرسول ﷺ شيئا من الفتن ، قال أبو ذر : أفلا آخذ سيفي وأضعه على عاتقي؟ قال : «شاركت القوم إذن» قلت : فما تأمرني؟ قال : «تلزم بيتك» قلت : فإن دخل عليّ بيتي؟ قال : «فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق ثوبك على وجهك يبوء بإثمك وإثمه»(٥) .

---

(١) مسند الإمام أحمد ٥/ ١١٠ رقم ٢١١٠١ ، ٥/ ٢٩٢ رقم ٢٢٥٥٢ ، قال الصنعاني : أخرجه ابن أبي خيثمة والدارقطني ، وأخرج أحمد نحوه عن خالد بن عرفطة ـ سبل السلام ٤/ ١٣٢٨ ـ وقال الهيثمي : رواه أحمد والبزار والطبراني ، وفيه علي بن زيد ، وفيه ضعف ، وهو حسن الحديث وبقية رجاله ثقات ـ مجمع الزوائد ٧/ ٣٠٢ .

(٢) مسند الإمام أحمد ٢/ ١٠٠ رقم ٥٧٥٤ ، سبل السلام ٤/ ١٣٢٨ .

(٣) صحيح ابن حبان ١٣/ ٢٩٧ رقم ٥٩٦٢ ، مسند الإمام أحمد ٤/ ٤٠٨ رقم ١٩٦٧٨ ، سنن أبي داود ٤/ ١٠٠ رقم ٤٢٥٩ ، سبل السلام ٤/ ١٣٢٨ .

(٤) صحيح البخاري ١/ ٢٠ رقم ٣١ ، صحيح مسلم ٤/ ٢٢١٣ رقم ٢٨٨٨ .

(٥) سنن أبي داود ٤/ ١٠١ رقم ٤٢٦١ ، المستدرك ٤/ ٤٢٤ .

٢ - وأما دليل المأثور : فما صح أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ منع عبيده أن يدفعوا عنه ـ وكانوا أربعمائة ـ وقال لهم : من ألقى سلاحه فهو حر ، واشتهر ذلك في الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فلم ينكر عليه أحد[1] .

٣ - وأما دليل المعقول فهو : أن في استقبال القتل شهادة ، بخلاف استقبال الموت بترك الأكل حتى الموت في المخمصة[2] ، وإذا صح ذلك في النفس ففي المال أولى ، بخلاف العرض إذ لا سبيل في الدفاع عنه .

مناقشة هذا الدليل :

يمكن الجواب عن دليل من ذهب إلى عدم مشروعية قتال الصائل المسلم عن النفس والمال ، بما يأتي :

(١) حديث عبدالله بن خباب قال عنه الصنعاني : قد أخرج من طرق كثيرة ، وفيها كلها راو لم يسمَّ ، وهو رجل من عبد القيس كان مع الخوارج ثم فارقهم .

وسبب الحديث : أنه قال ذلك الرجل : إن الخوارج دخلوا قرية ، فخرج عبدالله بن خباب صاحب رسول الله ﷺ ذعرا يجر رداءه ، فقال : والله أرعبتموني ، مرتين ، قالوا : أنت عبدالله بن خباب ؟ قال : نعم ، قالوا : هل سمعت من أبيك شيئا تحدثنا به؟ قال : «سمعته يحدث عن رسول الله ﷺ أنه ذكر فتنة القاعد فيها خير من القائم ، والقائم فيها خير من الماشي ، والماشي فيها خير من الساعي ، فإن أدركك ذلك فكن عبدالله المقتول» ، قالوا : أنت سمعت هذا عن أبيك يحدث عن رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم ، فقدموه على ضفة النهر فضربوا عنقه ، ويقروا أم ولده عما في بطنها .

وأما رواية الإمام أحمد عن ابن عمر ، ففيها علي بن زيد بن جدعان ، وفيه

(١) سبل السلام ٤/ ١٣٣٠ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٦ .

(٢) المضطر : إذا وجد ما يسد به الضرورة فهل يلزمه الأكل منه؟ وجهان ذكرهما ابن قدامة في المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٨ .

مقال ، ولفظه عن خالد بن عرفطة «ستكون فتنة بعدي وأحداث واختلاف ، فإن استطعت أن تكون عبدالله المقتول ، لا القاتل فافعل»[1] .

(٢) إن صح حديث عبدالله بن خباب ، فهو وارد في الفتن الدينية القائمة على التأويل ، بهدف إخمادها ، لأن الضرر الأخف يقدم على الضرر الأعم ، وليس واردا في غير المتأول من أهل الصيال .

يقول الصنعاني في شرحه للحديث : والحديث دليل على ترك القتال عند ظهور الفتن ، والتحذير من الدخول فيها ، وقيل : إن النهي إنما هو في آخر الزمان حيث تكون المقاتلة لطلب الملك [2] .

وليس معنى ذلك عدم مشروعية الدفاع عن النفس في الفتن ، يقول الصنعاني : وقوله «إن استطعت» يدل على أنها لا تحرم المدافعة ـ أي عن النفس ـ وأن النهي للتنزيه ، لا للتحريم [3] .

قلت : ومحل نهي التنزيه إن اعتقد في عدم الدفاع عن النفس إخمادا لنار الفتنة بين المسلمين ، أو للضعف عن القتال ، يقول الصنعاني : ذهب جمهور الصحابة والتابعين إلى وجوب نصر الحق وقتال الباغين ، وحملوا هذه الأحاديث على من ضعف عن القتال ، أو قصر نظره عن معرفة الحق [4] .

(٣) إن أحاديث أبي موسى وأبي بكرة وأبي ذر ـ سالفة الذكر ـ كلها واردة في الفتن ، ولا تعني عدم مشروعية الدفاع عن النفس والمال ؛ لأن النهي فيها عن القتال للتنزيه ، ومحله عند الضعف عن القتال ، أو قصر نظره عن معرفة الحق ـ كما سبق في البند الثاني .

---

(١) سبل السلام ـ المرجع السابق ، وانظر الحديث في مسند الإمام أحمد ٥/ ١١٠ رقم ٢١١٠١ ، ٥/ ٢٩٢ رقم ٢٢٥٥٢ .

(٢) سبل السلام ـ المرجع السابق .

(٣) سبل السلام ـ المرجع السابق .

(٤) سبل السلام ـ المرجع السابق .

(٤) وأما فعل عثمان ـ رضي الله عنه ـ من منع عبيده أن يدافعوا عنه ، فلعله رأى بحكمته أن في وضع السيوف تهدئة للوضع وإخماداً للفتنة ، وإلا فإن قتال الباغي مشروع بنص القرآن الكريم ، قال تعالى : ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[1] .

(٥) وأما القول بأن في القتال شهادة : فهو لا يمنع مشروعية الدفاع عن النفس والمال ، بل إن دفع الظالم فيه رد للمنكر ، وفي الحديث «من قتل دون نفسه فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون عرضه فهو شهيد»[2] ، وقياسا على مشروعية الدفاع عن العرض .

دليل مشروعية دفع الصائل :

استدل جمهور الفقهاء على مشروعية دفع الصائل بالكتاب والسنة والمأثور والمعقول[3] .

(١) أما دليل الكتاب : فآيات كثيرة ، منها قوله سبحانه : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[4] .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى أذن لمن يعتدى عليه في نفسه أو أهله أو ماله ، أن

---

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٩ .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي وصححه من حديث سعيد بن زيد ـ سنن الترمذي ٤/ ٣٠ رقم ١٤٢١ ، سنن أبي داود ٤/ ٢٤٦ رقم ٤٧٧٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ ، كفاية الطالب الرباني ٤/ ١٣٦ ، مواهب الجليل ٦/ ٣٢٣ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ ، مغني المحتاج ٤/ ١٩٤ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٥ ، سبل السلام ٤/ ١٣٢٩ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ١٩٤ .

يرد هذا الاعتداء بمثله ، وتسمية دفع الاعتداء اعتداء من باب المشاكلة .

وقال تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (40) وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُوْلَئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴾[1] .

يقول ابن كثير عن الآية الأولى : إنه تعالى شرع العدل وهو القصاص ، وندب إلى الفضل وهو العفو ، ويقول في الآية الثانية : أي ليس عليهم جناح في الانتصار ممن ظلمهم[2] .

وقال تعالى : ﴿ وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾[3] .

ووجه الدلالة : أن في ترك الصائل والاستسلام له هلاك ، نهى الله عنه .

(٢) وأما دليل السنة : فأحاديث كثيرة ، أذكر منها ما يلي :

أ ـ ما أخرجه الشيخان عن عبدالله بن عمرو ، أن النبي ﷺ قال : «من قتل دون ماله فهو شهيد» . وأخرجه أصحاب السنن ، وصححه الترمذي من حديث سعيد بن زيد مرفوعا ، وأخرج أبو داود وصححه الترمذي عن أبي هريرة مرفوعا ، بلفظ «من قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» ، وفي الصحيحين ذكر المال فقط[4] .

ووجه الدلالة : واضح في مشروعية الدفاع عن المال والنفس والعرض ، سواء أكان المال قليلا أو كثيرا ، وسواء أكان العدوان على النفس أو ما دونها .

---

(١) سورة الشورى ، الآيتان : ٤٠ ، ٤١ .

(٢) تفسير ابن كثير ٤/ ١١٩ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ١٩٥ .

(٤) صحيح البخاري ٢/ ٨٧٧ رقم ٢٣٤٨ ، صحيح مسلم ١/ ١٢٤ رقم ١٣٩ ، سنن الترمذي ٤/ ٣٠ رقم ١٤٢١ ، سنن أبي داود ٤/ ٢٤٦ رقم ٤٧٧٢ ، سنن النسائي ٧/ ١١٦ رقم ٤٠٩٤ ، ٤٠٩٥ ، مسند الإمام أحمد ١/ ١٩٠ رقم ١٦٥٢ .

ب ـ ما رواه مسلم عن أبي هريرة ، أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : «فلا تعطه» قال : فإن قاتلني ؟ قال : «فاقتله» قال أرأيت إن قتلني؟ قال : «فأنت شهيد» قال : أرأيت إن قتلته؟ قال : «فهو في النار»[1] .

ووجه الدلالة ظاهر ، حيث منع النبي ﷺ السائل من أن يفرط في ماله بدون حق ، وأمره بالقتل والقتال من أجله ، فإن قتل كان من الشهداء الأبرار .

ج ـ ما أخرجه البخاري ، عن أنس بن مالك ، أن النبي ﷺ قال : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» ، قالوا : عرفنا كيف ننصره مظلوما ، فكيف ننصره ظالما؟ قال : «أن ترده عن الظلم» ، وفي رواية «تأخذ فوق يديه»[2] .

ووجه الدلالة : في تفسير النبي ﷺ لنصرة الظالم من رده عن الظلم ، والصائل ظالم ، لأنه معتد فلزم منعه من ذلك .

(٣) وأما دليل المأثور : فما روي عن كثير من أهل السلف الصالح في هذا المعنى ، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف ، لحسن الظن بهم ، ومن ذلك ما يلي[3] :

١ ـ روي عن ابن عمر أنه رأى لصا ، فأصلت عليه السيف ، قال : فلو تركناه لقتله .

٢ ـ وجاء رجل إلى الحسن فقال : لص دخل بيتي ومعه حديدة أأقتله؟ قال : نعم ، بأي قتلة قدرت أن تقتله .

٣ ـ وقال عطاء ـ في المحرم يلقي اللصوص ـ قال : يقاتلهم أشد القتال .

٤ ـ وقال ابن سيرين : ما أعلم أحدا ترك قتال الحرورية واللصوص تأثما إلا لأن يجبن .

---

(١) صحيح مسلم ١/ ١٢٤ رقم ١٤٠ .

(٢) صحيح البخاري ٢/ ٨٦٣ رقم ٢٣١١ ، ٢٣١٢ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

٥ ـ وقال الإمام أحمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك : قاتلهم تمنع نفسك ومالك .

(٤) وأما دليل المعقول : فهو أن الصائل يقوم بأعمال عدوانية إجرامية تنافي الدين والأخلاق ، فدفعه من باب رد المنكر ، وقتله من باب الاضطرار ، كالمخمصة التي تبيح الميتة .

قال الطبري : إنكار المنكر واجب على من يقدر عليه ، فمن أعان المحق أصاب ، ومن أعان المبطل أخطأ[١] .

الفرع الثالث

صفة مشروعية دفع الصائل

تمهيد وتقسيم :

ذكرت في الفرع السابق إجماع الفقهاء على مشروعية دفع الصائل في عدوانه على العرض ، وما ذهب إليه أكثر أهل العلم من القول بتلك المشروعية إذا ورد عدوان الصائل على النفس أو المال أيضا ، وشذ من قال بعدم مشروعية دفع الصائل عليهما إذا كان الصائل مسلما .

وإذا ثبتت مشروعية دفع الصائل ، في النفس والعرض والمال ، بما سبق ذكره من أدلة ، فما صفة تلك المشروعية من الوجوب أو الندب أو الإباحة ؟

للفقهاء في تحديد تلك الصفة تفصيل يرجع إلى نوع المحل المصول عليه من العرض والنفس والمال . وأبين ذلك في الأغصان الثلاثة التالية ، بإذن الله تعالى :

---

(١) سبل السلام ٤/ ١٣٢٩ .

الغصن الأول

صفة مشروعية دفع الصائل على العرض

أجمع الفقهاء على وجوب دفع الصائل على البضع ، سواء أكان البضع هو بضع المصول عليه ، أم بضع أهله ، أم بضع غير أهله ، وسواء أكان الاعتداء على البضع بالزنى ، أم بمقدماته ، لأنه لا سبيل إلى إباحته (١) .

ويدل على وجوب دفع الصائل على البضع : الكتاب والسنة والمعقول .

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾(٢) ، وقوله جل شأنه : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾(٣) ، وقوله : ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾(٤) .

ووجه الدلالة : من الأمر بحفظ الفرج للرجال وللنساء على السواء عن ارتكاب الحرام ، والأمر بالحفظ يدل على الوجوب ، ومن مقتضى الحفظ : دفع الصائل عليه .

كما يدل على وجوب دفع الصائل عن البضع : ما سبق من آيات في مشروعية دفع الصائل مطلقا .

(٢) وأما دليل السنة : فما سبق ذكره من أحاديث في مشروعية دفع الصائل ،

---

(١) انظر هذا الإجماع في الموسوعة الفقهية الكويتية في اصطلاح «صال» ٢٨/ ١٠٩ وانظر حكم الوجوب في دفع الصائل على العرض في فقه المذاهب منها : تبيين الحقائق ٥/ ١٨١ ، مجمع الأنهر ٢/ ٤٢٩ ، كفاية الطالب الرباني ٤/ ٥١ ، مواهب الجليل ٦/ ٣٢٣ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٨ ، مغني المحتج ٤/ ١٩٧ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٨ ، كشاف القناع ٦/ ١٥٦ .

(٢) سورة المؤمنون ، الآية : ٥ .

(٣) سورة النور ، الآية : ٣٠ .

(٤) سورة النور ، الآية : ٣١ .

منها : «من قتل دون أهله فهو شهيد» ، ومنها : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» .

(٣) وأما دليل المعقول : فهو أن دفع الصائل على العرض فيه حفظ لحق الله تعالى ، وحق نفسه ، كما أن المصول عليه من أجل الزنى إن ترك دفع الصائل كان كالممكن له من الفعل ، والتمكين للفاحشة حرام .

شروط وجوب دفع الصائل على العرض :

لم يذكر جمهور الفقهاء شروطا لوجوب دفع الصائل عن العرض ، مما يشير إلى أن الوجوب مطلق لدفع الصائل ، حماية للأعراض مع إمكان الدفع مراعاة لشرط الاستطاعة البدهي .

وحكى الإمام النووي عن الإمام البغوي : أنه اشترط لهذا الوجوب أن لا يخاف الدافع على نفسه ، أو عضو من أعضائه ، أو على منفعة من منافع أعضائه[1] .

الغصن الثاني

صفة مشروعية دفع الصائل على النفس

اختلف الفقهاء في صفة مشروعية دفع الصائل على النفس ، ويمكن إجمال أقوالهم في المذهبين الآتيين[2] :

المذهب الأول : يرى وجوب دفع الصائل على النفس ، سواء أكانت نفس المصول عليه أم كانت نفس الغير المعصومة .

وهو مذهب الحنفية ، والمذهب عند المالكية ، وأحد القولين عند الشافعية ، وبه قال الحنابلة ، غير أنهم قيدوا هذا الوجوب في غير وقت الفتنة ، أما زمن الفتنة فلا

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٨ ـ انظر ـ أيضا ـ المراجع الشافعية السابقة .

(٢) المصادر السابقة في فقه المذاهب .

يجب وإن كان مباحا ، لما سبق من أدلة الفتن .

وحجتهم : من الكتاب والسنة والمعقول .

(١) أما دليل الكتاب : فآيات كثيرة ، منها قوله تعالى : ﴿ وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾[١] ، وقوله جل شأنه : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لا تَكُونَ فِتْنَةٌ ﴾[٢] .

والاستسلام للصائل إلقاء بالنفس للتهلكة ، لذا كان الدفاع عنها واجبا ، كما أن الاستسلام للصائل تمكين له من نشر الفتنة ، فكان رده واجبا ، درءاً للفتنة ، كما يدل على وجوب دفع الصائل على النفس من الكتاب ما سبق من آيات في مشروعية دفع الصائل مطلقا .

(٢) وأما دليل السنة : فما سبق من أحاديث في مشروعية دفع الصائل مطلقا ، ومنها : «من قتل دون دمه فهو شهيد» ، وأيضا : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» . كما يدل أيضا من السنة حديث عائشة ، رضي الله عنها ، مرفوعا : «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين ، يريد قتله ، فقد وجب دمه»[٣] ، فدل هذا على وجوب الدفاع عن النفس ولو كانت نفس الغير المعصومة .

ومن هذا الباب أيضا : ما أخرجه الإمام أحمد من حديث سهل بن حنيف مرفوعا : «من أذل عنده مؤمن فلم ينصره وهو قادر على أن ينصره ، أذله الله ـ عز وجل ـ على رؤوس الخلائق يوم القيامة»[٤] .

(٣) وأما دليل المعقول : فمن ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أنه كما يحرم على المصول عليه قتل نفسه ، يحرم عليه إباحة

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩٥ .

(٢) سورة الأنفال ، الآية : ٣٩ .

(٣) مسند الإمام أحمد ٦/ ٢٦٦ رقم ٢٦٣٣٧ ، وقال ابن حجر الهيثمي : في إسناده جهالة ، مجمع الزوائد ٧/ ٢٩٢ .

(٤) مسند الإمام أحمد ٣/ ٤٨٧ رقم ١٦٠٢٨ ، وقال الهيثمي : رواه أحمد والطبراني وفيه ابن لهيعة ، وهو حسن الحديث ، وفيه ضعف ، وبقية رجاله ثقات ـ مجمع الزوائد ٧/ ٢٦٧ .

قتلها ، وفي ترك الصائل إباحة لقتل النفس .

الوجه الثاني : أن في دفع الصائل إحياء للنفس ، وإحياؤها واجب ، كالمضطر لأكل الميتة ونحوها .

الوجه الثالث : أن في دفع الصائل عن نفس الغير المعصومة حفظاً لحق العبد وحق الله تعالى ، وللمسلم الإيثار بحق نفسه دون غيره .

المذهب الثاني : يرى التفصيل في صفة مشروعية دفع الصائل على النفس ، فيفرق في الصائل بين أن يكون مسلما معصوما ، وبين أن يكون غير معصوم ، أو كان كافرا ، أو كان بهيمة ، أو طائراً .

وهو القول الأظهر عند الشافعية ، وقد فصلوا قولهم في حالين :

الأولى : أن يكون الصائل مسلما معصوما ، أي غير مهدر الدم ، وفي هذه الحال لا يجب دفعه ، وإن كان مباحا ، لكن يباح - أيضا - الاستسلام له ، وذهب بعضهم إلى أن هذا الاستسلام سنة ، قال النووي : وهو - أي الاستسلام - ظاهر الأحاديث (١) .

وفي هذه الحال لا فرق بين أن يكون الصائل المعصوم مكلفا أو غير مكلف ، كالمجنون أو الصغير .

وذهب بعض الشافعية إلى اشتراط التكليف في هذا الصائل ، أما إن كان مجنونا أو صغيرا فلا يجوز الاستسلام له ، بل يجب دفعه ، لأنهما لا إثم عليهما كالبهيمة . ويستثنى عند أصحاب هذا القول من إباحة الاستسلام في هذه الحال ثلاث صور يجب فيها الدفع ، وهي :

١ - لو كان المصول عليه عالما توحد في عصره ، أو خليفة تفرد بحيث يترتب على قتله ضرر عظيم ، لعدم من يقوم مقامه .

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٨ .

٢ ـ لو أراد الصائل قطع عضو المصول عليه، لانتفاء علة الشهادة التي تكون بالاعتداء على النفس لا الاعتداء على الأطراف .

قال الأذرعي : ويجب الدفع عن العضو عند ظن السلامة .

٣ ـ لو كان دفع الصائل ممكنا بغير قتله وجب عليه دفعه ، وإلا فلا ، قاله القاضي حسين .

واستدل الشافعية على حكم الأصل عندهم من إباحة دفع الصائل على النفس لا وجوبه ، بما سبق من بعض أدلة من ذهب إلى عدم مشروعية دفع الصائل مطلقا ، ومنها : حديث «إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار» ، وبأن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أمر عبيده أن لا يدافعوا عنه مع إمكانه ، وقال لهم : من ألقى سلاحه فهو حر .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن الحديث وارد في التواجه حمية ، وليس دفاعا عن نفس أو عرض أو مال ، كما أن فعل عثمان ـ رضي الله عنه ـ كان بتأول ، إذ كان يظن أنه باستسلامه سيخمد الفتنة ، إذ كان يستبعد أن يقتل وهو ذو النورين والطاعن في السن .

الثانية : أن يكون الصائل كافرا معصوما أو غير معصوم ، أو يكون الصائل مسلما غير معصوم : كالزاني المحصن ، والمرتد ، ومن تحتم قتله في قطع الطريق ، ونحوهم ، أو أن يكون الصائل بهيمة ونحوها .

ففي هذه الحال يجب دفع الصائل ، لأن الكافر غير معصوم لا حرمة له ، وكذلك المسلم غير المعصوم ، وأما الكافر المعصوم فقد بطلت حرمته بالصيال .

ولأن الاستسلام للكافر ذل في الدين ، والله يقول : ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾(١) .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

والراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور ، أصحاب المذهب الأول ، القائلون بوجوب دفع الصائل على النفس ، حماية للنفوس ، ولعدم تمكين أصحاب الشرور والفتن ، شريطة أن يكون ذلك في الاستطاعة .

الغصن الثالث

صفة مشروعية دفع الصائل على المال

اختلف الفقهاء في صفة مشروعية دفع الصائل على المال ، ويمكن إجمال أقوالهم في المذاهب الثلاثة الآتية :[1]

المذهب الأول: يرى دفع الصائل على المال وإن كان قليلا ، أو كان مال غيره ، وهو مذهب الحنفية والمالكية ، واشترط المالكية للوجوب أن يترتب على أخذ المال هلاك أو شدة أذى ، فإن لم يترتب ذلك فلا يجب الدفع وإن كان مباحا ، وحجتهم من الكتاب والسنة والمعقول .

١ ـ أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[2] ، فهذه الآية تدل على وجوب رد العدوان ولو كان على المال ، وفي هذا المعنى ـ أيضا ـ قوله تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾[3] .

٢ ـ وأما دليل السنة : فأحاديث كثيرة ، منها : قوله ﷺ : «من قتل دون ماله فهو شهيد» ، وقوله : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» .

٣ ـ وأما دليل المعقول : فهو أن المال من الكليات الخمس الضرورية التي يجب الحفاظ عليها حتى ولو كان مال غيره ، لأن معونة الغير في الدفاع عن ضرورياته واجبه ، مع ظن السلامة ، لأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس

---

(١) المراجع الفقهية السابقة في دفع الصائل على العرض .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٩٤ .

(٣) سورة الشورى ، الآية : ٤٠ .

وأنفسهم ، لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان ، ولم يعنه غيره فإنهم يأخذون أموال الكل واحدا واحدا .

المذهب الثاني : يرى إباحة دفع الصائل على المال وليس وجوبه في حق آحاد الناس ، أما الإمام ونوابه فيجب عليهم الدفاع عن أموال رعاياهم ، وهو مذهب الشافعية والمشهور عند الحنابلة .

واستثنى الشافعية صورتين في الصيال على المال ، يجب فيهما دفع الصائل ، ولا يقف عند صفة الإباحة ، وهما :

(١) إذا كان المصول عليه ذا روح ، كالحيوان ، فإذا رأى صائلا يتلف حيوان نفسه أو حيوان غيره ، وجب عليه دفعه ، ما لم يخش على نفسه أو عرضه ، وذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٢) إذا تعلق بالمال المصول عليه حق الغير ، كرهن وإجارة ، فيجب الدفاع عنه . قال الإمام أبو حامد الغزالي : وكذا إن كان المال المصول عليه ملكا لمحجور عليه ، أو كان وقفا ، أو وديعة ، فيجب على من هو في يده المال الدفاع عنه ورد الصائل ، ما لم يخش على نفسه أو عرضه .

كما استثنى الشافعية صورتين في الصيال على المال ، لايجوز فيهما دفع الصائل ، وهما :

(١) الصائل المضطر إلى طعام غيره ، وكان هذا الغير ـ صاحب الطعام ـ غير مضطر إلى طعام نفسه ، هنا لا يجوز للمصول عليه صاحب الطعام غير المضطر إليه أن يدفع المضطر إلى هذا الطعام .

(٢) الصائل المكره على إتلاف مال غيره ـ على معنى أنه إن لم ينفذ ما أكره عليه من إتلاف مال فلان سيوقع عليه من أكرهه هلاكا في نفسه أو عرضه ـ في هذه الحال لا يجوز لصاحب المال أن يدفع هذا الصائل مراعاة لحياته وعرضه ؛ لأنه

بذلك يقي روح الصائل بماله ، كما يتناول المضطر طعامه ، ولكل من الصائل الذي وقع عليه الإكراه والمصول عليه أن يدفع المكره الذي وقع منه الإكراه .

وحجة أصحاب هذا المذهب في أصل عدم وجوب دفع الصائل على المال : أن المال يجوز بذله وإباحته للغير ممن أراده منه ظلما ، وذلك بخلاف النفس والعرض .

كما أن ترك القتال على المال أفضل من القتال عليه ، لأن في القتال فوات للنفس ، والنفس أعظم من المال .

ويمكن الجواب عن هذا الدليل بأن : بذل المال لدفع الظالم إنما يكون في حال العجز عن دفعه ، أما إذا تمكن فيجب عليه دفعه لعدم تمكين الظالم من ظلمه .

وأما القول : بأن ترك القتال على المال أفضل من القتال عليه فإنه يؤدي إلى استفحال الشر والسطو .

المذهب الثالث : يرى التفصيل بين مال النفس ومال الغير في الدفاع عنه ، أما مال النفس فيجب الدفاع عنه ، وأما مال الغير فلا يجب ، وإنما يجوز ما لم يفض إلى الجناية على نفس الصائل أو شيء من أعضائه ، وهو وجه عند الحنابلة .

ولعل حجتهم هو التفريق بين مال النفس ومال الغير .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : معونة الغير في الحفاظ على ماله واجبة ما لم يقع ضرر أشد ، وهو من باب رد المنكر .

والراجح في نظري : هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بوجوب دفع الصائل على المال ، وذلك درءا لشره .

الفرع الرابع

حدود مشروعية دفع الصائل

أتكلم في هذا الفرع عن الضابط العام لحدود مشروعية دفع الصائل ، وهل يشترط إنذاره قبل قتله؟ والاستثناءات الواردة على ضابط حدود المشروعية ، وهل يشترط لمشروعية دفع الصائل العجز عن الهرب منه؟

أولا : الضابط العام لحدود مشروعية دفع الصائل :

إن دفع الصائل شرع من أجل ضرورة وقف خطره ، ومن هنا كان من الواجب أن يكون الدفع في حدود تلك الضرورة بصفة عامة .

وعلى ذلك فقد ذكر الفقهاء أن الواجب في دفع الصائل أن يكون بالأخف والأهون كلما كان ممكنا ، والمعتبر في ذلك هو غلبة الظن عند المصول عليه .

يقول الكمال بن المهام : سئل أبو جعفر الهنداوي عمن وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله؟ قال : إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنى بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله ، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له قتله ، وإن طاوعته المرأة يحل قتلها أيضا[1] .

ويقول الإمام النووي : يجب على المصول عليه رعاية التدرج والدفع بالأهون فالأهون ، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب ، وكذا لو اندفع شره بأن وقع في ماء أو نار ، أو انكسرت رجله ، لم يضربه ، وكذا لو حال بينهما جدار أو خندق أو نهر عظيم ، فإن حال نهر صغير وغلب على ظنه أنه إن عبر النهر صال عليه؟ قال ابن الصباغ : فله رميه ومنعه العبور .

---

(١) شرح فتح القدير ٥/ ٣٤٦ ، وانظر أيضا : مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١ .

أما إذا لم يندفع الصائل إلا بالضرب فله الضرب ، ويراعي فيه الترتيب ، فإن أمكن باليد لم يضرب بالسوط ، وإن أمكن بسوط لم يجز بالعصا ، ولو أمكن بقطع عضو لم يجز إهلاكه ، ومتى غلب على ظنه أن الذي أقبل عليه بالسيف يقصده فله دفعه بما يمكنه ، وإن لم يضربه المقبل .

ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا ، ولم يجد المصول عليه إلا سيفا أو سكينا ، فالصحيح أن له الضرب به ، لأنه لا يمكنه الدفع إلا به ، ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب سوط .

والمعتبر في حق كل شخص حاجته ، ولذلك نقول : الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن إن جرح .

ولو عض شخص يده ، أو عضو آخر ، فليخلصه بأيسر الممكن ، فإن أمكن رفع لحيته ، وتخليص ما عضه فعل ، وإلا ضرب شدقه ليدعه ، فإن لم يمكنه وسل يده فسقطت أسنانه فلا ضمان .

وسواء أكان العاض ظالما أو مظلوما ، لأن العض لا يجوز بحال ، ومتى أمكنه التخلص بضرب فمه لا يجوز العدول إلى غيره ، فإن لم يمكنه إلا بعضو آخر ، بأن يبعج بطنه ، أو يفقأ عينه ، أو يعصر خصييه ، فله ذلك على الصحيح ، وقيل : ليس له قصد عضو آخر .

وإذا وجد رجلا يزني بامرأته أو غيرها ، لزمه منعه ودفعه ، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه ، وإن اندفع بضرب غيره ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصنا ، فإن كان فلا قصاص على الصحيح(١) .

ويقول ابن قدامة : إن أمكن إزالة العدوان بغير القتل لم يجز القتل ، كما لو

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧ـ ١٩٠ ، وانظر أيضا في الفقه الشافعي في هذا المعنى : مغني المحتاج ٤/ ١٩٤ ، نهاية المحتاج ٨/ ٢١ ، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٢/ ٢٥٦ .

غصب شيئا فأمكنه أخذه بغير القتل ، فإن اندفع الصائل بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه ، فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد ، لأن الحديد آلة للقتل ، بخلاف العصا ، وإن ذهب موليا لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي .

وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه ، فحكمه ما ذكرنا في دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به .

وإذا وجد رجلا يزني بامرأة فقتله فلا قصاص عليه ولا دية ، وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها ، وإن كانت مكرهة فعليه الضمان .

وليس لصاحب الدار رمي الناظر ـ أي إلى بيته من ثقب أو شق الباب ـ بما يقتله ابتداء ، فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة ثقيلة ضمنه بالقصاص ؛ لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها ، دون ما يتعدى إلى غيرها ، فإن لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكثر منه ، حتى يأتي ذلك على نفسه ، وسواء أكان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك [1] .

وروي عن ابن عمر والحسن : جواز مبادرة اللص بالقتل ، إذا دخل البيت دون تدرج .

قال ابن قدامة : ويحمل ذلك على قصد الترهيب [2] .

ثانيا : هل يشترط إنذار الصائل قبل قتاله ؟

يقول الإمام النووي في مسألة النظر من ثقب الباب : هل يجوز رميه قبل إنذاره؟ وجهان :

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٦ـ٣٤٨ ، ٣٥١ ، وانظر أيضا في الفقه الحنبلي : كشاف القناع ٦/ ١٥٤ .

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٧ .

أحدهما : يحكى عن الشيخ أبي حامد والقاضي حسين : لا ، بل ينذره ويزجره ويأمره بالإنصراف ، فإن أصر رماه ، جريا على قياس الدفع بالأهون ، ولأنه قد يكون له عذر .

وأصحهما : وبه قال السرخسي والقاضي أبو الطيب وجزم به الغزالي : يجوز رميه قبل الإنذار ، ولا حرج .

واستدل صاحب «التقريب» بجواز الرمي - هنا - قبل الإنذار على أنه : لا يجب تقديم الكلام في دفع كل صائل ، وإنه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل .

قال الإمام الرافعي : مجال التردد في كلامه هو موعظة قد تفيد وقد لا تفيد ، فأما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف ، وزعقة مزعجة فيجب قطعا ، وهذا أحسن .

وينبغي أن يقال : ما لا يوثق بكونه دافعا ، ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل لا يجب الابتداء به قطعا .

ولو دخل دار رجل بغير إذنه ، فله أمره بالخروج ودفعه كما يدفعه عن سائر أمواله .

والأصح أنه لا يدفعه قبل الإنذار ، كسائر أنواع الدفع ، وبه قال السرخسي(١) .

ثالثا : استثناءات الضابط العام لحدود مشروعية دفع الصائل :

ذكرت أن الضابط والأصل في دفع الصائل أن يكون بأسهل ما يمكن دفعه به ، ونقلت بعض نصوص الفقهاء في ذلك ، والمتأمل في تلك النصوص يلحظ أنهم قد استثنوا صورا لا تخضع لهذا الضابط العام في دفع الصائل ، أهمها ما يلي :

(١) إذا لم يجد المصول عليه سوى الوسيلة الأشد ، كما لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا ، غير أن المصول عليه لا يجد إلا السيف ، فله ذلك .

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٩١، ١٩٢، ١٩٤ .

(٢) إذا اشتد الأمر عن الضبط ، كما لو التحم القتال بينهما ، فله دفع الصائل بما لديه ، دون مراعاة التدرج .

(٣) إذا ظن المصول عليه أن الصائل لا يندفع إلا بالأشد ، فله ذلك ، ويصدق بيمينه لعسر إقامة البينة على ذلك .

(٤) إذا كان الصائل مهدر الدم ، كالمرتد والزاني المحصن ، فيجوز دفعه بالأشد دون مراعاة التدرج لأمرين ، أحدهما : أنه لا حرمة له ، والثاني : فجور عدائه ، لعلمه بأنه مستباح الدم .

رابعا : هل يشترط لمشروعية دفع الصائل العجز عن الهرب منه؟

حيث إن الغاية من دفع الصائل هو تفويت شره وخطره ، بحيث لا يصيب المصول عليه ، لذلك فقد اختلف الفقهاء في مشروعية دفع الصائل إذا كان في إمكان المصول عليه الهرب منه ، وذلك على مذهبين .

المذهب الأول : يرى أنه لو كان بإمكان المصول عليه أن يهرب أو يلتجئ إلى حصن أو جماعة أو حاكم ، وجب عليه ذلك ولم يجز له دفع الصائل ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية ، وهو المذهب عند الشافعية ووجه عند الحنابلة[١] .

وحجتهم : أن المصول عليه مأمور بتخليص نفسه بالأهون ، وليس له أن يعدل إلى الأشد مع إمكان الأسهل ، ولأنه أمكنه الدفاع عن نفسه دون إضرار غيره فلزمه ذلك .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١ ، جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٧ ، مواهب الجليل ٦/ ٣٢٣ ، مغني المحتاج ٤/ ١٩٧ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧ ، نهاية المحتاج ٨/ ٢٥ ، كشاف القناع ٦/ ١٥٤ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، واشترط بعض الشافعية أن يتيقن المصول عليه من النجاة بالهرب لمنع دفع الصائل ـ المراجع الشافعية السابقة .

المذهب الثاني : يرى عدم وجوب هرب المصول عليه ، ولو كان بإمكانه ، وله دفع الصائل ، وهو الوجه الثاني عند كل من الشافعية والحنابلة .

وحجتهم : أن إقامته في ذلك الموضع جائزة ، فلا يكلف بالهرب .

والراجح : هو القول بعدم الهرب ؛ لأن الإسلام دين الشجاعة ، إلا لخوف مفسدة أعظم .

الفرع الخامس

أثر مشروعية دفع الصائل

إذا قلنا بعدم مشروعية دفع الصائل - وفقا للقول الشاذ كما وصفه القرطبي - أو عند تعدي المصول عليه باختياره أشد وسائل الدفع مع إمكانية الأخذ بالأخف - كما هو مذهب الجمهور - ضمن المصول عليه بالقصاص أو الدية أو القيمة ، كما لو ولى الصائل هاربا فاتبعه المصول عليه وقتله ، وكذا إن ضربه فانزجر ، ثم عمد إليه فقتله ، أو قطع عضوا من أعضائه ، أو أتلف ملابسه أو شيئا من ممتلكاته .

أما إذا كان الدفع مشروعا ، وقام المصول عليه بالواجب أو بممارسة حقه في دفع الصائل ، فمات أو تلف ، فهل له ضمان من قصاص أو دية أو كفارة أو قيمة؟ مذهبان للفقهاء .

المذهب الأول : أن الصائل لا ضمان له بحال ، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[1] .

وحجتهم : أن المصول عليه استخدم حقه الشرعي فلا ضمان عليه ، لأن

---

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٧ ، حاشية الباجوري على ابن القاسم ٢/ ٢٥٦ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧ ، مغني المحتاج ٤/ ١٩٤ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٧، ٣٤٨ ، كشاف القناع ٦/ ١٥٤ ، سبل السلام ٣/ ١٢٣٦ .

المقصود دفع الصائل ، ولأن الصائل أضاع حق نفسه بصياله ، ويذكر ابن قدامة في ذلك : ما روي أن عمر - رضي الله عنه - بينما هو يتغدى يوما ، إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم ، فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل ، وأقبل جماعة من الناس ، فقالوا : يا أمير المؤمنين ، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته ، فقال عمر : ما يقول هؤلاء ، قال : ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف ، فإن كان بينهما أحد فقد قتله ، فقال لهم عمر : ما يقول؟ قالوا : ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته ، فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين ، فقال عمر : إن عادوا فعد[1] .

كما استدل الصنعاني بحديث الصحيحين ، عن عمران بن الحصين ، قال : قاتل يعلى بن أمية رجلا ، فعض أحدهما صاحبه ، فانتزع يده من فمه ، فنزع ثنيته ، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال : « يعض أحدكم كما يعض الفحل؟ لا دية له»[2] .

المذهب الثاني : يرى أن الصائل لا ضمان له إن كان مكلفا ؛ لأنه أضاع حق نفسه ، أما إذا كان الصائل غير مكلف فإن المصول عليه يضمن على الوجه الآتي :

أولا : إن كان الصائل آدميا غير مكلف كالمجنون والصبي ، فإن المصول عليه يضمنهما إذا قتلهما ، لأنهما لا يملكان إباحة أنفسهما ، ولذلك لو ارتدا لم يقتلا .

والواجب على الصائل بقتلهما : الدية ، لا القصاص ، لوجود المبيح ، وهو دفع الشر عن نفسه .

ثانيا : إن كان الصائل بهيمة مملوكة لغير المصول عليه فقتلها ضمن قيمتها ؛ لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه ، كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله .

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٥١ .
(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٥٢٦ رقم ٦٤٩٧ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٠ رقم ١٦٧٣ .

وإلى هذا ذهب الحنفية [1] .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن المكلف لا يملك إباحة نفسه كالمجنون والصبي ، ومع ذلك فلا ضمان له ، فكذلك المجنون والصبي .

كما أن المصول عليه أتلف البهيمة الصائلة بحق شرعي ، فلم يكن لها ضمان ، ولأنه لو لم يقتلها لقتلته .

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم ضمان الصائل مطلقا ، ما دام المصول عليه استخدم حقه الشرعي دون تعد .

الفرع السادس

صاحب الحق في دفع الصائل

دفع الصائل بعد زوال حال الاعتداء لا يكون لغير الحاكم[2] ، أما في حال مباشرة الصيال فيكون من جانبين[3] .

صاحب الحق الأول : المصول عليه :

وهو المقصود بالصيال سواء أكان مقصودا في نفسه ، أم عرضه ، أم في ماله .

يقول ابن قدامة : إن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ ، شرح فتح القدير ٥/ ٣٤٦ ، وفي حكم دفع الصائل في سقوط الضمان : كل تعزير ، لأن الواجب لا يجامعه الضمان ، وأما إذا تلف من تأديب الزوجة المشروع في النشوز فلا ضمان عند الحنابلة ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يضمن ، لتقييد تعزيره بشرط السلامة ، فبفواته يضمن . مجمع الأنهر ١/ ٦١٢ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٤، ٣٤٥ .

(٢) مجمع النهر ١/ ٦٠٩ .

(٣) شرح فتح القدير ٥/ ٣٤٦ ، مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ ، مواهب الجليل ٦/ ٣٢٣، ٣٢٤ ، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٧ .

بالخروج من منزله ، سواء أكان معه سلاح أو لم يكن ، لأنه متعد بدخول ملك غيره ، فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي ، كما لو غصب منه شيئا[1] .

صاحب الحق الثاني : كل أحد سوى المصول عليه :

يقول الكمال بن الهمام : وهذا لأنه من باب إزالة المنكر باليد ، والشارع ولى كل أحد ذلك ، حيث قال : «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان»[2] ، بخلاف الحدود فإنها لم تثبت توليتها إلا للولاة ، وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه ، فإنه لتوقفه عن الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه[3] .

ويقول داماد أفندي : ولو كان مع امرأته رجل وهو يزني بها ، أو مع محرمة ، وهما مطاوعتان ، قتلهما جميعا مطلقا ، وعلى هذا : المكابر بالظلم ، وقطاع الطرق ، وصاحب المكس ، وجميع الظلمة بأدنى شيء قيمة ، ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية ، وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم[4] .

ويقول النووي : ويجوز لغير المصول عليه الدفع ، وله دفع مسلم صال على ذمي ، وأب صال على ابنه ، وسيد صال على عبده ، لأنهم معصومون مظلومون .

ولو وجده ينال من جاريته ما دون الفرج فله دفعه ، وإن أتى على نفسه ، وللأجنبي دفعه ـ كذلك ـ حسبة .

ويجوز أن يكون المدفوع عنه ملك الصائل ، فمن رأى إنسانا يتلف مال نفسه ،

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٦ .
(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/ ٦٩ رقم ٤٩ من حديث أبي سعيد الخدري .
(٣) شرح فتح القدير ٥/ ٣٤٦ .
(٤) مجمع الأنهر ١/ ٦٠٩ .

بأن يحرق كدسه[1] ، ويغرق متاعه ، جاز له دفعه .

وإن كان حيوانا ، بأن رآه يشدخ رأس حماره ، وجب على الأجنبي دفعه على الأصح ، وبه قطع البغوي ، لحرمة الحيوان [2] .

ويقول ابن قدامة : إذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما ، أو يريد امرأته ليزني بها ، فلغير المصول عليه معونته في الدفع ، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم ، لأن النبي ﷺ قال : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما»[3] ، وفي الحديث : «إن المؤمنين يتعاونون على الفتان»[4] ، ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم ، لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره ، فإنهم يأخذون أموال الكل واحدا واحدا ، وكذلك غيرهم[5] .

صفة مشروعية دفع الصائل من الأجنبي :

إذا قلنا بجواز دفع الأجنبي - غير المصول عليه - الصيال ، فهل يجب أم يستحب؟

يقول الإمام النووي في إجابة هذا السؤال : فيه ثلاث طرق :

أصحها : أنها كالدفع عن نفسه ، فيجب حيث يجب ، ولا يجب حيث لا يجب .

الثاني : القطع بالوجوب ، لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره .

(١) الكدس : الحصيد ، والتمر ، والدراهم - كدسا - وضع بعضها فوق بعض ، وتكدست الأشياء ، تراكمت - تاج العروس ، القاموس المحيط ، مادة « كدس» .
(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦، ١٨٧ .
(٣) صحيح البخاري ٢/ ٨٦٣ رقم ٢٣١١ ، ٢٣١٢ ، ٦/ ٢٥٥٠ رقم ٦٥٥٢ من حديث أنس بن مالك ، وأخرجه مسلم من حديث جابر بن عبدالله - صحيح مسلم ٤/ ١٩٩٨ رقم ٢٥٨٤ .
(٤) سنن أبي داود ٣/ ١٧٧ رقم ٣٠٧٠ من حديث قيلة بنت مخرمة ، مرفوعا .
(٥) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٤٨ .

الثالث : ونسبه الإمام أبو القاسم الرافعي إلى الأصوليين : القطع بالمنع ، لأن شهر السلاح يحرك الفتن ، وليس ذلك من شأن آحاد الناس ، وإنما هو وظيفة الإمام ، وعلى هذا ، هل يحرم أم يجوز؟ وفيه خلاف .

فإن أوجبنا ، فذلك إذا لم يخف على نفسه ، ثم قال الإمام الرافعي : الخلاف في أن آحاد الناس هل لهم شهر السلاح حسبة ولا يختص بالصيال ، بل من أقدم على محرم من شرب خمر أو غيره ، هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس؟ فيه وجهان : أحدهما : نعم ، نهيا عن المنكر ، ومنعا من المعصية . والثاني : لا ، خوفا من الفتن . ونسب الثاني إلى الأصوليين ، والأول إلى الفقهاء ، وهو الموجود للأصحاب في كتب المذهب ، حتى قال الفوراني والبغوي والروياني وغيرهم : من علم خمرا في بيت رجل ، أو طنبورا[1] ، وعلم شربه ، أو ضربه ، فله أن يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ، ويفصل الطنبور ، ويمنع أهل الدار الشرب والضرب ، فإن لم ينتهوا ، فله قتالهم ، وإن أتى القتال عليهم ، وهو مثاب على ذلك .

وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروزي : أن من رآه مكبا على معصية من زنى ، أو شرب خمر ، أو رآه يشدخ شاة ، أو عبدا ، فله دفعه ، وإن أتى الدفع عليه فلا ضمان[2] .

---

(١) الطنبور : آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ، ذات عنق وأوتار ـ المعجم الوسيط ، مادة : «طنبر» .

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٩ .

المطلب السابع

رؤيتنا الشرعية في إجهاض جنين الاغتصاب

بعد أن استعرضنا أحكام إجهاض الجنين في فقه الجنايات ، وأحكام دفع الصائل المغتصب في فقه الصيال ، لنا أن نتساءل عن حكم إجهاض جنين الاغتصاب تطبيقا لقواعد وأحكام الجنايات والصيال معا .

أما في فقه الجنايات : فقد اتفق الفقهاء على احتساب الإجهاض جناية وعدوانا ، رتب الشارع عليه عقوبة شرعية خاصة (غرة عبد أو وليدة ، أو ما يعادلهما ، مع الكفارة على الصحيح والحرمان من الميراث) سواء أكان الجاني أجنبيا أو أحد الوالدين أو كلاهما .

واستثنى الفقه الإسلامي ، على سبيل الترخص ، لمصلحة الأم أن تتجه إلى الإجهاض إذا تسبب بقاء الجنين خطرا على حياتها .

ولم يفرق الفقه الجنائي الإسلامي بين جنين النكاح وجنين السفاح ، فجعل الجناية عليهما واحدة في الإثم والجزاء ، على أساس براءته ، فإنه لم يجن جناية تستوجب قتله ، فكان الجاني عليه هو المعتدي .

غير أن الفقهاء أجمعوا على عدم اعتبار توفر الجناية على الجنين إلا بعد تخلقه ، واختلفوا في تحديد وقت التخلق ، حيث يرى الإمام مالك احتساب وقت التخلق من اليوم الأول للعلوق ، واشترط ابن القاسم من أصحابه أن تصير النطفة علقة ، واشترط أشهب من أصحابه ، أن تصير العلقة مضغة ، وذهب الجمهور من الفقهاء إلى اشتراط استبانة بعض خلقه ، قال ابن عابدين : والجنين في هذه الحال ينفخ فيه الروح وقد بلغ مائة وعشرين يوما ، استدلالا بما رواه الشيخان من حديث

ابن مسعود ، مرفوعا : «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الله الملك ، فينفخ فيه الروح»[1] .

وذهب الحنابلة في المشهور إلى اشتراط اكتمال صورة الجنين الآدمية في بطن أمه ، حتى يحتسب الاعتداء عليه جناية ، بحيث إذا تم الإجهاض قبل ذلك فلا يأخذ حكم الجناية على الجنين ، وإنما يعد نوعا من أنواع عمليات التنظيف للرحم مما يعلق به من دم أو إفرازات .

أما في فقه الصيال : فقد رأينا إجماع الفقهاء على مشروعية دفع الصائل على العرض ، سواء وقع الاغتصاب على عرض نفسه أو عرض أهله ، أو أعراض الآخرين ، وذلك تأديبا وقطعا لدابر هؤلاء المفسدين .

والسؤال الآن كيف تنطبق قواعد وأحكام الصيال في العدوان على الأعراض؟ وهل يمكن اعتبار جنين الاغتصاب أثرا من آثار الصائل يجوز دفعه كما يجب دفع الصائل؟

أعتقد أن قواعد الصيال ترجح احتمال هذا المعنى ، فإذا وجب على المغتصبة وغيرها أن تدفع عنها الغاصب ، ولو بقتله ولا ضمان له ، فمن يمنعها من إزالة آثاره الآثمة فور أن تتمكن من ذلك بعد زوال حالة الإكراه والاغتصاب التي عجزت حينها عن دفعه؟

وإذا كان الفقه الإسلامي قد رخص للمرأة أن تتخلص من جنينها إذا كان في بقائه خطرا على حياتها ، فلنا أن نتساءل أليس في بقاء جنين الاغتصاب ومنع إجهاضه قتلا معنويا ونفسيا للأم ، ربما يكون أشد ألما من القتل المادي عند كثير من

---

(١) صحيح البخاري ٣/ ١١٧٤ رقم ٣٠٣٦ ، صحيح مسلم ٤/ ٢٠٣٦ رقم ٢٦٤٣ .

الناس؟ ناهيك عن القتل المعنوي للأهل والزوج ، خاصة بعد أن ينزل المولود ويعيش معهم ، ليذكرهم بتاريخه الأليم .

وأيضا إذا كان الفقه الجنائي الإسلامي ـ على ما ذهب إليه الجمهور ـ لا يعتبر الجناية على الجنين إلا بعد أن يستبين بعض خلقه وتنفخ فيه الروح ، أي بعد مائة وعشرين يوما من العلوق ، كما ورد في الحديث وأثبته العلم الحديث ، بل لقد احتاط الحنابلة ـ مراعاة لحق الجاني ـ وقالوا إن الجناية على الجنين لا تحتسب جناية إلا إذا تخلق الجنين واكتملت صورته الآدمية في بطن الأم .

إذا كان ذلك كذلك ، فلنا أن نتساءل أليس في هذا الفقه سعة ورفعا للحرج والمشقة للمغتصبات من نساء طلبن العفة فعجز المجتمع برجاله أن يحميهن من الذئاب البشرية الذين أوقعوا بهن الذل والهوان والقهر ، علناً وجهرة أحيانا ، وخفية وسرا أحيانا أخرى .

إن المجتمع الذي عجز عن الوقوف أمام الظالمين المغتصبين من الذئاب البشرية فلم يمنعهم ، ولم يأخذ على أيديهم ، ولم يقم بتنفيذ حد الله فيهم ، أيليق به أن نراه يلقي باللائمة على المرأة الضعيفة المقهورة فيمنعها من الإجهاض ، ويأمرها برعاية النطفة الآثمة .

ستفقد المرأة المسلمة الثقة في كل شيء عندما ترى نفسها الطرف الضعيف المغلوب على أمره في حالتي الاغتصاب وما بعده ، إذ في حالة الاغتصاب تكون واقعة تحت إكراه وظلم الغاصب ، وفي حالة ما بعد عملية الاغتصاب تكون واقعة تحت ما يسمى بالحكم الشرعي الذي يمنعها من التخلص من آثار العدوان .

وفي حال أن تفقد المرأة الثقة في كل شيء حولها ستتصرف بالهوى ، وتخلع عنها قواعد الالتزام التي لم تجد حمايتها ورعايتها فيها .

إن الأمر جد خطير ، ولابد من فتح باب الأمل والرحمة والسعة واليسر

للمسلمات الملتزمات المحصنات العفيفات الشريفات اللاتي وقعن فريسة للذئاب البشرية .

ولقد وضع الإسلام معيارا عادلا في الفتوى والقضاء ، وذلك في حديث النبي ﷺ «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[1] ، وليتصور كل مسلم أو مسلمة أنه المبتلى بهذا المصاب ـ والعياذ بالله تعالى ـ ما يتمنى وما يرجوه ؟

نعم : إن الاغتصاب نوع من أنواع الإكراه ، رفع الإسلام إثمه على من وقع عليه ، فلا حرج على المغتصبة إن هي اختارت بقاء الجنين ، فإنه ينسب لها ، ويتوارثان ، وهي بذلك اختارت حياته ، لتبوء بإثمها وإثمه على مجتمع ضعف رجاله عن حمايتها ، وهي في كل الأحوال تستحق النفقة وحسن الرعاية ، ولا يجوز إلقاء اللوم عليها ، أو النظر إليها نظرة دونية .

تلك هي حضارة الإسلام وسماحته . . فهل ارتقى إليها المجتمع .

وبعد ، وتأسيسا على ما سبق من فقه الجنايات والصيال ، أرى «مشروعية إجهاض جنين الاغتصاب بضوابط خاصة» .

وهذا رأيي الشخصي ، إن كان خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله منه براء ، وإن كان صوابا فمحض فضل الله ، يؤتيه من يشاء .

وأما تلك الضوابط فإنها تدور حول عدم خروج الحكم عن موضوعه (الاغتصاب) ، وعدم الاعتداء على نفس وروح بريئة (الجنين بعد نفخ الروح فيه) ، ومن أهم تلك الضوابط :

(١) أن تتحقق حالة الاغتصاب بشروطها الواردة في باب الصيال .

(٢) أن يتم الإجهاض فور زوال السبب (حالة الاغتصاب) لأن المرأة إذا تأخرت في

---

(١) أخرجه البخاري عن أنس بن مالك ـ صحيح البخاري ١/ ١٤ رقم ١٣ ، صحيح مسلم ١/ ٦٧ رقم ٤٤ ، ٤٥ – وفي رواية أخرى لمسلم : «حتى يحب لجاره» ، بدل من قوله : لأخيه .

، الإجهاض مع إمكانها فكأنما رضيت بالحمل وأقرت به ، وهذا يسقط حقها في الإجهاض ، لنهي الإسلام عن نفي النسب بعد الإقرار به ، يدل لذلك ما روي عن عمر ، أنه قال : من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه [1] .

وعن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال : « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ، ولم يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده ـ وهو ينظر إليه ـ احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين »[2] .

(٣) أن لا يكون الجنين قد بلغ صورة الآدمي ونفخت فيه الروح ، فإذا استمرت حالة الإكراه حتى بلغ الجنين صورة الآدمي ونفخت فيه الروح ، لم يعد من الجائز الاعتداء عليه ، لأنه أصبح نسمة وخلقا آخر ، وله أحكام تخصه ، وإن لم تكن له ذمة مستقلة ، ولذلك أطلق عليه فقهاء الحنفية «ما هو نفس من وجه دون وجه» .

(٤) أن تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي مأمون ، مراعاة لسلامة الأم .

(٥) أن تكون عملية الإجهاض بطلب من المغتصبة أمام جهة رسمية معينة للتأكد من حالة الاغتصاب وصحة الإجراءات ، ولتتبع الجناة .

﴿ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾[3] .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٤١١ رقم ١٥١٤٥ - قال ابن حجر : أخرجه البيهقي ، وهو حسن موقوف ـ بلوغ المرام مع سبل السلام ٢/ ١١٢١ رقم ١٠٣٥ - قلت : وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٣٩ رقم ٢٣٨ ، كما أخرجه عبدالرزاق عن شريح قال في الرجل يقر بولده ، ثم ينكر يلاعن ، فبلغ ذلك عمر ، فكتب إليه : أن إذا أقر به طرفة عين فليس له أن ينكر - المصنف ٧/ ١٠٠ .

(٢) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان ـ بلوغ المرام مع سبل السلام ٣/ ١١٢٠ رقم ١٠٣٤ ، صحيح ابن حبان ٩/ ٤١٨ رقم ٤١٠٨ ، سنن النسائي ٦/ ١٧٩ رقم ٣٤٨١ ، سنن أبي داود ٢/ ٢٧٩ رقم ٢٢٦٣ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٦ .

خاتمة البحث

كـان الدافع وراء هذا البحث في « المهـارة الأصـوليـة وأثرها على النضج والتجـديد الفقـهي» هو الغيرة على شريعتنا الإسلامية ، التي اتهمها البعض بالتخلف ، أمام المتغيرات التي طرأت على العالم في الآونة الأخيرة تحت ما يسمى بالثورة المعلوماتية ، والتي بدأت بظهور الإلكترونيات والتقنيات ، ثم الفضائيات ، وشبكة المعلومات (الإنترنت) ، والاتصالات المتنقلة (المحمول) ، وغزو الفضاء ، والتحكم في النوع بالهندسة الوراثية ، وظهور التكتلات المالية الكبرى وتحكمها في الاقتصاد العالمي ، بما وصلت إليه من ارتقاء غير مسبوق في علوم المحاسبة ، وغير ذلك من مستحدثات علمية تمتد إلى غير حد ، ونشط المتخصصون في الدراسات الحياتية المختلفة من الطب والهندسة والاقتصاد والاجتماع والقانون ، وغيرها حيث جددوا مناهجهم ومقرراتهم ، فاكتسبوا ثقة الناس ، وصاروا مرجعيتهم فيما نبغوا فيه .

لقد وجدت من واجبي ضرورة تجديد دراستي الفقهية لتجمع بين التأصيل والتقعيد لخدمة شريعتنا الغراء ، مع تلك المتغيرات والمستحدثات الحياتية ، حيث أجزم بأحقية تلك الشريعة في ريادة العالم ، لتمكنها من الوفاء بحاجات الناس ومصالحهم ، وقدرتها على تأمين المجتمع في ظل مسيرته الحضارية ، لما تتمتع به من أصول محكمة ، وقواعد ثابتة ، أوجزها القرآن الكريم بقوله : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ** ﴾[1] .

وقد رأينا في الباب الأول ـ ونحن نستعرض الأدلة الشرعية ـ أن الله تعالى نصبها للاستدلال على الحكم الشرعي وليس للنص عليه ، وذلك تقديرا للعقل الإنساني الذي خلقه الله مؤهلا للفهم والإدراك ، فهو الذي يستنبط من النصوص

---

(١) سورة النحل ، الآية : ٩٠ .

الشرعية الأحكام المسماة بالشرعية ، وعليه أن يتدرب على طرق الاستنباط ليحصل على أجر الاجتهاد ، فإن حالفه التوفيق في الحكم نال أجرا ثانيا .

وهذا الوضع الإلهي للأدلة الشرعية جعل الأحكام الإسلامية أحكاما متجددة ؛ لتصلح مع اختلاف الزمان واختلاف المكان ، ويؤكد هذا اختيار الله تعالى للغة العربية لغة للخطاب الشرعي ، مع ما في تلك اللغة من ثراء وغزارة ، فألفاظها تدور مع العموم والخصوص ، والإطلاق والتقييد ، والحقيقة والمجاز ، والإفراد والاشتراك ، وغير ذلك مما يعد ذخيرة للمنظومة التشريعية الإسلامية .

كما رأينا مصدر التشريع الأول ـ وهو القرآن الكريم ـ يأمرنا باتباع الرسول ﷺ وعدم التفريط في رسالته التي قال الله عنها : ﴿ **وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ** ﴾[1] ، فكانت السنة مصدرا للتشريع بكل أوجهها القولية ، والفعلية ، والإقرارية ، بل وألهم بالفعل

واستطاع الفقهاء الأوائل أن يثبتوا توالد الشريعة ، وقدرتها على استيعاب المستجدات بالأحكام ، من خلال دراستهم للكتاب والسنة ، وتعرفهم على مقاصد الشريعة في حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال . وكذلك استطاعوا من خلال دراستهم لقواعد اللغة العربية أن يتعرفوا على إمكاناتها المنطقية ، فاستنبطوا من كل ذلك أدلة تنسب للشريعة ، وتوصلهم لمعرفة الأحكام للمسائل المسكوت عنها ، أو للمسائل المستجدة ، ومن تلك الأدلة : القياس ، والمصالح المرسلة ، والاستحسان ، والاستقراء ، والاستصحاب ، والعرف ، ونحوها .

وتتدرج الأحكام التكليفية وفقا لدرجة المصلحة الدنيوية أو الأخروية التي يتعرف عليها المجتهد من الخطاب الشرعي في أمره ونهيه ، وذلك لتتناسب مع الطبيعة البشرية ، فليست كلها واجبات أو محرمات ، بل كان منها المندوب ،

(١) سورة النحل ، الآية : ٤٤ .

والمكروه ، والكثير الغالب من المباح ، ليشعر الإنسان بآدميته ، ويتحمل مسؤولية ممارسته للمباحات والمندوبات والمكروهات . وقد رأى فقهاء الحنفية مزيدا من دقة في هذا التدرج ، فجعلوا الأمر بالشيء إن ثبت بدليل قطعي جعله مفروضا ، وإن ثبت بدليل ظني جعله واجبا . كما أن النهي عن الشيء إن ثبت بدليل قطعي جعله محرما ، وإن ثبت بدليل ظني جعله مكروها كراهة تحريمية ، واتفقوا مع غيرهم في باقي الأحكام من الندب والكراهة والإباحة .

ولا يصير الحكم التكليفي حكما شرعيا إلا بعد ازدواجه بالحكم الوضعي الذي هو خطاب الشارع بجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا ، ولهذا يجب على الفقيه أن يتعرف على الأوضاع المحيطة بالمسألة محل البحث ، سواء كانت تلك الأوضاع كونية كظهور الهلال لثبوت الصيام أو الفطر ، أو كانت أوضاعا إرادية كامتلاك النصاب لوجوب الزكاة .

ومناط الاجتهاد الحقيقي إنما هو في إدراك تلك الأوضاع ، وما يحدث لها من تغيير ، وحيث إن هذا العصر يتسم بسرعة التغيير في الأوضاع ، فإن مسؤولية الفقيه تتضاعف ليواكب تلك المتغيرات ، ويعيد ازدواجية الحكم التكليفي بالحكم الوضعي ليتمكن من إصدار ما يمكن تسميته بالحكم الشرعي .

هذا ، وقد أثمر التمرس لهذه الرياضة الذهنية عند فقهائنا الأوائل عن أمرين عظيمين :

الأول : التمكن من وضع القواعد الفقهية التي توصلوا إليها عن طريق جمع المسائل المتماثلة الأحكام ، واستنباط المعنى الشرعي المقصود منها ، في صورة قاعدة كلية تعين العارف بها على مراجعة الأحكام الشرعية للمسائل ، بل والتخريج عليها للمستجدات .

الثاني : الاستفادة من الثروة الفقهية الخلافية ، حيث أثبتوا أن الخلاف الفقهي

مصدر ثراء فكري ، وسبيل لتبادل احترام المسلمين بعضهم بعضا ، وهو مظهر المرونة التشريعية ، والحضارة الإنسانية ، غير أنه لا يستساغ في مواجهة اجتهاد آخر ، وإلا كان تصادما ، ومن ثم فلا يصح في مواجهة حكم قضائي أو إداري أو سياسي ملزم .

ومن هذا الباب ـ على سبيل المثال ـ إذا أعلنت حكومة دولة إسلامية عن عدم ظهور هلال رمضان ، أو عن تحديد مواقيت الصلاة ، أو نحو ذلك مما يخضع للولاية المشروعة ، فلا يجوز لأحد أن يفتي بغير ذلك حتى ولو رأى الهلال بنفسه ، فتلك الرؤيا تخصه ولا تلزم غيره ، وعليه أن يخبر المسؤول في الحكومة ، فإن استجابت له وإلا فلا يفتن المسلمين ، وقد روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال : «الفطر يوم يفطر الناس ، والأضحى يوم يضحي الناس»[1] ، فالعبرة بفطر الجماعة وصوم الجماعة .

وأود أن أثبت بمناسبة الاستفادة من الخلاف الفقهي النتائج التالية :

أولا : إن البناء التشريعي الإسلامي قائم على احترام عقل الإنسان وآدميته بنصوصه العامة والمجملة ، التي تركت للإنسان بمنطقيته البشرية ، وفطرته السوية ، أن يستنبط الحكم الشرعي ، ولا سلطان لأحد على أحد إلا فيما تقتضيه الولاية بنوعيها : العامة : متمثلة في القضاء والسلطة الإدارية ، والخاصة : متمثلة في ولي الصغير والمجنون وأشباههما ، لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[2] .

(١) سنن الترمذي ٣/ ١٦٥ رقم ٨٠٢ ، وقال : حديث حسن غريب صحيح ، كما رواه الدارقطني في سننه ٢٠/ ٢٢٥ رقم ٣٧ .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٥٩ .

وفي غير تلك الولاية بضوابطها الشرعية يحظى الإنسان بشرف الحرية والكرامة لقوله تعالى :﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾(١) .

وقال تعالى : ﴿ وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا (١٣) اقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا ﴾(٢) .

وقد سأل النواس بن سمعان الأنصاري الرسول ﷺ عن البر والإثم؟ فقال : «البر حسن الخلق ، والإثم ما حاك في الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس »(٣) ، وقال ﷺ لوابصة ، عندما جاءه يسأل عن البر والإثم ، قال : « يا وابصة استفت قلبك واستفت نفسك - ثلاث مرات - البر ما اطمأنت إليه النفس ، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر ، وإن أفتاك الناس وأفتوك»(٤) .

ويجب التنبيه في مثل هذا الموطن إلى أنه من مقتضى تكريم الإنسان لنفسه ألا يخوض في شيء لا يعلمه ، ويستعين بمن يعلمه ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً ﴾(٥) ، وقال تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾(٦) .

ثانيا : إن الأحكام الشرعية توصف بالشرعية مجازا لمجرد اعتمادها على الكتاب والسنة ، والحقيقة أنها أحكام فقهية ، فهي عمل بشري من نتاج المجتهد ،

---

(١) سورة الإسراء ، الآية : ٧٠ .

(٢) سورة الإسراء ، الآية : ١٣ .

(٣) صحيح مسلم ٤/ ١٩٨٠ رقم ٢٥٥٣ ، سنن الترمذي ٤/ ٩٥٧ رقم ٢٣٨٩ ، وقال : حديث حسن صحيح .

(٤) مسند الإمام أحمد ٤/ ٢٢٨ رقم ١٨٠٣٥ - قال المنذري : رواه أحمد بإسناد حسن - الترغيب والترهيب ٣/ ٣٥١ رقم ٢٦٨٣ .

(٥) سورة الإسراء ، الآية : ٣٦ .

(٦) سورة النحل ، الآية : ٤٣ .

وهذا من تكريم الإسلام للإنسان الذي يدين بكتابه ، فهي واجبة النفاذ في حق المجتهد ومن يقلده ، أو من يخضع لولايته ـ كما لو كان المجتهد قاضيا أو حاكما ـ دون غيرهم .

والدليل على أن الأحكام الفقهية عمل بشري : ما رواه مسلم من حديث بريدة ، أن النبي ﷺ كان إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ، ومن معه من المسلمين خيرا ، ثم قال : «اغزو باسم الله في سبيل الله» ، إلى أن قال : «وإن حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ، ولكن أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا»[(١)] .

كما يدل على أن الأحكام الفقهية عمل بشري : احتمال الخطأ ، كما ورد في حديث عمرو بن العاص مرفوعا : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر »[(٢)] ، والمعروف أن الأحكام الشرعية الحقيقية لا تحتمل الخطأ .

والدليل على نفاذ أحكام المجتهد على من هم في ولايته قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾[(٣)] .

ثالثا: إن معرفة الأحكام الشرعية لأي مسألة من المسائل تستلزم علمين : علم ديني وعلم حياتي . يعبر عنهما في علم الأصول : بالحكم التكليفي والحكم الوضعي ، كما يعبر عنهما في الفقه : بعلم الرواية وعلم الدراية .

أما علم الرواية : فهو الخاص بالأوامر والنواهي الثابتة في القرآن الكريم أو

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٧ رقم ١٧٣١ .

(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٧٦ رقم ٦٩١٩ ، صحيح مسلم ٤/ ١٣٤٢ رقم ١٧١٦ .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٥٩ .

السنة المطهرة .

وأما علم الدراية : فهو الخاص بالأوضاع الحياتية أو الكونية ، وكذلك الأوضاع اللفظية .

أما الأوضاع الحياتية فمثل : ظهور الهلال ، وزوال الشمس ، وتأثير الطعام أو الشراب على النفس أو العقل ، وطروء النوم أو السفه أو العته أو الجنون أو المرض أو الفقر أو الغنى أو القوة ، وغير ذلك مما كنا ندعي معرفة أكثره ، وصرنا في عصر العولمة لا نعرف أكثره إلا من أهل الاختصاص الحياتي ، مثل : تأثير الهاتف المحمول على المخ ، وإمكانيات الحاسب الآلي ، واختراق برامجه بالفيروسات ، وتقنيات الهندسة الوراثية ، والعلاج الجيني ، وضبط المعاملات المالية في علم المحاسبة المتقدم ، بما يزيل ما كنا نعده جهالة أو غررا .

وأما الأوضاع اللفظية : فقد طرأ على بعضها من الاكتشافات العلمية ما يستوجب إعادة النظر في دلالاتها على المعاني ، مثل : ما ورد في قوله تعالى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾[1] ، حيث يمكن الاستفادة منه على مشروعية الاستنساخ بين الزوجين لعلاج مشكلة العقم ، وإن كان هذا بعيدا عند البعض ، إلا أنه يبقى محل اعتبار ، ولو من وجه . وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾[2] ، حيث يمكن الاستفادة منه على اعتماد التنسيب بالبصمة الوراثية ، وإن كان هذا بعيدا عند البعض ، إلا أنه يبقى محل اعتبار ، ولو من وجه .

وهكذا في كل المتغيرات على أوضاع الحياة أو الألفاظ ، مما يستوجب على الفقيه أن يدركها قبل الفتيا .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٣ .

(٢) سورة الفرقان ، الآية ٥٤ .

وكل حكم شرعي يصدر دون مراعاة أوضاع الحياة ، أو أوضاع صاحب الشأن (وهو المكلف) مراعاة دقيقة ، تشمل الأسباب والشروط والموانع ، فهو حكم معيب ، ولذلك عاب النبي ﷺ على معاذ بن جبل الذي صلى إماما بأصحابه فأطال ، وقرأ بسورة البقرة أو بسورة النساء ، فقطع أحد المأمومين صلاته وتخفف وانصرف - وكان يريد أن يسقي نخله ، كما ورد في بعض الروايات - ثم بلغه أن معاذا نال منه واتهمه بالنفاق ، فذهب إلى الرسول ﷺ يسأله ، هل أصبح من المنافقين حقا؟ فما كان من النبي ﷺ إلا أن أرسل إلى معاذ ، وقال له : « أفتان أنت ، أو أفاتن أنت - ثلاثا - فلولا صليت بسبح اسم ربك الأعلى ، والشمس وضحاها ، والليل إذا يغشى ، فإنه يصلي وراءك الكبير والضعيف وذو الحاجة»[1] .

هذا ، وفي الدراسة التطبيقية التي عالجت فيها مسألتين من أهم المسائل المعاصرة وهما : عقوبة مروج المخدرات ، وحكم إجهاض جنين الاغتصاب ، حاولت فيهما اتباع المنهج التأصيلي والاستقرائي ، وتتبعت مظانهما في أبواب الفقه المختلفة سعيا وراء التوفيق في عملية تزويج الحكم التكليفي للحكم الوضعي لاستيلاد حكم شرعي صحيح الطريق ، وهو ما قامت عليه فكرة البحث .

ورأيت أن مروج المخدرات يدور حكمه مع اختلاف نوع المادة المخدرة وطريقة عرضها بين أبواب القتل والحرابة والصيال .

كما رأيت دراسة حكم المرأة المغتصبة بالزنى في باب الصيال ، حيث لم يفرق الفقهاء في باب الجناية على الجنين بين السفاح والنكاح ، ورأيت الفقهاء في باب الصيال يوجبون على المرأة أن تدفع المعتدي بكل ما تملك ولو بقتله ، فوجدت تخريجا على ذلك أنها إذا عجزت عن دفع الصائل في حال وجوده فإنها تدفع نطفته بعد زوال حال الإكراه إلا أن يدوم الوقت بمضي أربعة أشهر ، وينفخ الروح في

---

(١) صحيح البخاري ١/ ٢٤٩ رقم ٦٧٣ ، صحيح مسلم ١/ ٣٣٩ رقم ٤٦٥ .

الحمل ، فيحرم الإجهاض لتعلق حق الحياة بالغير .

﴿ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾[١] .

وصلى الله وبارك على سيدنا محمد، وعلى آله، وأصحابه، وأنصاره، وأزواجه، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٦ .

قائمة بأهم مصادر ومراجع البحث

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

(١) القرآن الكريم .

(٢) **أحكام القرآن** : الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص ، أبو بكر ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ١٤٠٥هـ ـ تحقيق محمد الصاوي قمحاوي .

(٣) **إيجاز البيان عن معاني القرآن** : الإمام محمود بن أبي الحسين النيسابوري ـ دراسة وتحقيق علي بن سليمان العبيد ـ الطبعة الأولى ـ مكتبة التوبة بالرياض ـ ١٩٩٧م .

(٤) **تفسير الطبري** ، أبو جعفر ، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري – دار الفكر – بيروت ١٤٠٥هـ .

(٥) **تفسير القرآن العظيم** ، المشهور بتفسير ابن كثير : الإمام عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ـ تقديم عبد القادر الأرناؤوط ـ مكتبة دار الفيحاء بدمشق ، ومكتبة دار السلام بالرباط ـ الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

(٦) **تفسير القرطبي** ، أبو عبدالله ، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي – دار الشعب – القاهرة – الطبعة الثانية ١٣٧٢هـ ، تحقيق أحمد عبدالعليم البردوني .

(٧) **التفسير الكبير** : المشهور بتفسير الفخر الرازي ، والمسمى بمفاتيح الغيب : الإمام محمد بن عمر الفخر الرازي ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م .

(٨) **غرائب القرآن وعجائب الفرقان** ، النيسابوري : نظام الدين الحسن بن محمد بن الحسن القمي ت٧٢٨هـ – مطبعة مصطفى البابي الحلبي – القاهرة – طبعة أولى ١٣٨١هـ–١٩٦٢م – تحقيق إبراهيم عطوة عوض .

(٩) **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم** : وضع : محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار

ومطابع الشعب ـ بدون تاريخ

ثانياً: السنة المطهرة وعلومها:

(١٠) **بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام** : أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ـ مطبوع مع سبل السلام ـ دار الحديث ـ القاهرة ١٩٧٩م

(١١) **الترغيب والترهيب من الحديث الشريف** : عبد العظيم بن عبد القوي ، المنذري ، أبو محمد ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١٧هـ ط أولى ، تحقيق إبراهيم شمس الدين .

(١٢) **الجامع الصحيح ، سنن الترمذي** : محمد بن عيسى ، أبو عيسى الترمذي السلمي . دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ تحقيق أحمد محمد شاكر ، وآخرين .

(١٣) **الجامع الصحيح المختصر** : محمد بن إسماعيل ، أبو عبد الله البخاري ـ دار ابن كثير ـ اليمامة ـ بيروت ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ط ثالثة تحقيق د/ مصطفى ديب البغا .

(١٤) **رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين** : الإمام يحيى بن شرف النووي ، أبو زكريا ـ تحقيق وتخريج عبد العزيز رباح ، وأحمد يوسف الدقاق ـ جمعية إحياء التراث الإسلامي الكويت ـ مكتبة الفيحاء ، ومكتبة دار السلام ـ بالكويت ١٤١٤هـ ١٩٩٤م .

(١٥) **سنن أبي داود** : سليمان بن الأشعث ، أبو داود ، السجستاني الأزدي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ بدون تاريخ ـ تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

(١٦) **سنن ابن ماجه** : محمد يزيد ، أبو عبد الله ، القزويني ـ دار الفكر ـ بيروت ـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

(١٧) **سنن الدارقطني** : علي بن عمر ، أبو الحسن ، الدارقطني البغدادي ـ دار المعرفة ـ بيروت ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني .

(١٨) **سنن الدارمي** : عبد الله بن عبد الرحمن ، أبو محمد الدارمي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي – وطبعة أخرى لدار المحاسن بالقاهرة ١٣٨٦هـ .

(١٩) **السنن الكبرى** : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ، أبو بكر البيهقي ـ مكتبة دار الباز ـ مكة المكرمة ١٤١٤هـ ـ تحقيق محمد عبد القادر عطا .

(٢٠) **شرح معاني الآثار** : الإمام أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي ، أبو جعفر المصري ، الحنفي ، تحقيق محمد زهري النجار ـ مطبعة الأنوار المحمدية ـ القاهرة ـ بدون تاريخ .

(٢١) **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** : محمد بن حبان بن أحمد ، أبو حاتم التميمي البستي ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ١٤١٤ هـ ١٩٩٣م ـ تحقيق شعيب الأرنؤوط .

(٢٢) **صحيح مسلم** : مسلم بن الحجاج ، أبو الحسن القشيري النيسابوري ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

(٢٣) **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** : إسماعيل بن محمد العجلوني ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م .

(٢٤) **اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان** : جمع الأستاذ/ محمد فؤاد عبد الباقي طبعة ١٩٨٦م ـ دار الحديث ـ القاهرة .

(٢٥) **المجتبى من السنن الكبرى للنسائي** : أحمد بن شعيب ، أبو عبد الرحمن النسائي ـ مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م ط ثانية ـ تحقيق عبد الفتاح أبو غدة .

(٢٦) **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** : علي بن أبي بكر الهيثمي ـ دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ـ القاهرة ـ بيروت ١٤٠٧هـ .

(٢٧) **مسند أبي داود الطيالسي** : سليمان بن داود الطيالسي ـ مطبعة مجلس دائرة

المعارف النظامية ـ حيدر آباد ـ الهند ١٣٢١هـ .
(٢٨) **مسند الإمام أحمد بن حنبل** : أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله ، الشيباني ، مؤسسة قرطبة ـ مصر ـ بدون تاريخ .
(٢٩) **المستدرك على الصحيحين** : الحافظ أبو عبد الله ، محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري ـ طبعة دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م .
(٣٠) **مصنف عبد الرزاق** : عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، أبو بكر ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي .
(٣١) **مقدمة ابن الصلاح** : الحافظ العراقي ، مطبوعة مع التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح ـ تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ـ مطبعة العاصمة ـ القاهرة طبعة أولى ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م .
(٣٢) **موطأ الإمام مالك** : مالك بن أنس ، أبو عبد الله ، الأصبحي ـ دار إحياء التراث العربي ـ مصر ـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

ثالثاً : المعاجم والتراجم والتاريخ :

(٣٣) **تاج العروس** : السيد مرتضى الزبيدي ـ المطبعة الخيرية ـ مصر ١٣٠٦هـ
(٣٤) **تاريخ الفرق الإسلامية** : الأستاذ/ أحمد مجاهد مصباح ـ دار الفكر ـ بيروت ـ بدون تاريخ .
(٣٥) **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك** : القاضي عياض بن عمرون ، أبو الفضل ـ تحقيق محمد تاويت الطنجي وآخرين ـ الطبعة الثانية ـ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب ـ ١٩٨٣م .
(٣٦) **التعريفات** : علي بن محمد بن علي الجرجاني ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ تحقيق إبراهيم الأبياري
(٣٧) **حاشية الفوائد الضيائية شرح كافية ابن الحاجب** : الحاشية لعصام الدين

مولوي ، والفوائد لملا عبدالرحمن بن أحمد الجامي ـ دار الفكر ـ بيروت .
(٣٨) **سير أعلام النبلاء** : الإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ـ مطبعة دار المعارف بمصر ١٣٥٧هـ
(٣٩) **الشيعة وفنون الإسلام** : الإمام حسن الصدر ـ مطبعة الآداب بالعراق ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م .
(٤٠) **الفهرست** : ابن النديم أبو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق ، المعروف بابن النديم ـ ضبط وتعليق الدكتور يوسف علي الطويل ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ـ ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م .
(٤١) **القاموس المحيط** : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي ـ المطبعة الحسينية ـ مصر ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م ، الطبعة الثانية .
(٤٢) **كشاف اصطلاحات الفنون** : العلامة محمد بن علي التهانوي ـ مطبعة المؤسسة المصرية العامة ، ١٣٨٢هـ .
(٤٣) **الكليات معجم المصطلحات والفروق واللغة** : أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ١٩٩٣م ، وضع فهارسه الأستاذان : عدنان درويش ، ومحمد المصري .
(٤٤) **لسان العرب** : جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور ـ دار المعارف ـ القاهرة ـ بدون تاريخ .
(٤٥) **مختار الصحاح** : الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر ١٣٦٩هـ ١٩٥٠م .
(٤٦) **المصباح المنير** : أحمد بن محمد المقري ـ طبعة دار المعاهد بمصر والأميرية ١٩٢٥م ـ تحقيق عبد العظيم الشناوي .
(٤٧) **المعجم الوسيط** : مجمع اللغة العربية ـ القاهرة ، إخراج إبراهيم مصطفى وآخرين ـ الطبعة الثالثة ١٩٨٥م .
(٤٨) **مقدمة ابن خلدون ـ دراسة أصولية تارخية** : عبد الرحمن بن محمد بن

محمد التونسي ، المشهور بابن خلدون ـ دار صادر بيروت ـ الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م .
(٤٩) **الملل والنحل** : الإمام محمد عبد الكريم الشهرستاني ، أبو الفتح ـ تحقيق محمد سيد كيلاني ـ طبع دار المعرفة ـ بيروت ، طبعة ثانية ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م
(٥٠) **مناقب الإمام الشافعي** : الإمام محمد بن العمر بن الحسين بن حسن بن الخطيب فخر الدين الرازي ـ تحقيق أحمد حجازي السقا ـ الطبعة الأولى ـ القاهرة ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ ١٩٨٦م .
(٥١) **وفيات الأعيان** : شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان ـ مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣٦٩هـ .

رابعاً : المصادر الأصولية والتقعيدية :

(٥٢) **الإبهاج في شرح المنهاج** : علي بن عبد الكافي السبكي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ بدون تاريخ .
(٥٣) **إحكام الفصول في أحكام الأصول** : الإمام أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ـ تحقيق الدكتور / عبد الله محمد الجبوري ـ طبعة أولى ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت .
(٥٤) **الإحكام في أصول الأحكام** : أبو محمد ، علي بن حزم الظاهري ـ مكتبة عاطف بجوار الأزهر ـ القاهرة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م ـ تحقيق محمد أحمد عبدالعزيز .
(٥٥) **الإحكام في أصول الأحكام** : سيف الدين الآمدي ـ مؤسسة النور بالرياض ١٣٨٧ هـ ، تعليق الشيخ/ عبد الرزاق عفيفي .
(٥٦) **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م ، وبهامشة شرح الشيخ/ أحمد بن قاسم العبادي الشافعي على شرح جلال الدين

محمد بن أحمد المحلي على الورقات في الأصول لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني .
(٥٧) **الأشباه والنظائر** : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي - دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ - تحقيق الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض .
(٥٨) **الأشباه والنظائر** : محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل ، المعروف بابن الوكيل - مكتبة الرشد بالرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - تحقيق د/ أحمد محمد العنقري .
(٥٩) **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** : زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم - دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م .
(٦٠) **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** : الإمام جلال الدين السيوطي - دار الكتب العلمية - بيروت ١٣٩٩هـ
(٦١) **أصول السرخسي** : محمد بن أحمد السرخسي ، أبو بكر - دار المعرفة - بيروت - بدون تاريخ - تحقيق أبو الوفا الأفغاني
(٦٢) **أصول الفقه** : محمد بن مفلح - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض - تحقيق د/ فهد السدحان ١٤٠١هـ ١٤٠٤ جمع رسالتي ماجستير ودكتوراه .
(٦٣) **الاعتصام** : إبراهيم بن موسى اللخمي ، أبو إسحاق الشاطبي - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - بدون تاريخ .
(٦٤) **البحر المحيط في أصول الفقه** : محمد بن بهادر الزركشي - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت - الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ١٩٩٢م - قام بتحريره عبد القادر العاني - وراجعة د/ عمر الأشقر .
(٦٥) **البرهان في أصول الفقه** : إمام الحرمين عبد الملك الجويني - دار الأنصار بالقاهرة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م - تحقيق د/ عبد العظيم الديب .

(٦٦) **التبصرة في أصول الفقه** : إبراهيم بن علي ، أبو إسحاق الشيرازي ـ دار الفكر ـ دمشق ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ـ تحقيق محمد حسن هيتو .

(٦٧) **التحرير في أصول الفقه «الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية»** : كمال الدين بن الهمام ـ مطبعة مصطفى الحلبي ـ القاهرة ١٣٥٠هـ .

(٦٨) **تخريج الفروع على الأصول** : محمود بن أحمد الزنجاني ـ مطبعة جامعة دمشق ـ الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ ١٩٦٢م ـ تحقيق وتعليق د/ محمد أديب صالح .

(٦٩) **تسهيل الوصول إلى علم الأصول** : الشيخ محمد بن عبد الرحمن المحلاوي ـ مطبعة مصطفى الحلبي ـ القاهرة ١٣٤١هـ

(٧٠) **التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير لابن الهمام** : ابن أمير الحاج محمد ابن محمد بن سليمان بن عمر ـ مطبعة بولاق ـ مصر ١٣١٧هـ .

(٧١) **التلويح على التوضيح** : سعد الدين التفتازاني ـ مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ـ القاهرة ـ بدون تاريخ .

(٧٢) **التمهيد في أصول الفقه** : محفوظ بن محمد ، أبو الخطاب ـ مركز البحث العلمي ، مكة المكرمة ـ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٥م ـ تحقيق د/ مفيد أبو عمشة ، د/ محمد علي إبراهيم .

(٧٣) **تشنيف السامع في شرح جمع الجوامع** : بدر الدين الزركشي ـ مطبعة شركة التمدن ـ القاهرة ١٣٣٢هـ .

(٧٤) **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية** : الشيخ / محمد علي بن حسين المالكي ـ مطبوع بهامش كتاب الفروق للقرافي ـ دار إحياء الكتب العربية ـ بيروت ـ طبعة أولى ١٣٤٤هـ .

(٧٥) **التوضيح في حل غوامض التنقيح** : صدر الشريعة ، عبد الله بن مسعود الحنفي ـ مطبعة محمد علي صبيح ـ القاهرة ـ بدون تاريخ .

(٧٦) **تيسير التحرير** : محمد أمين ، المعروف بأمير بادشاه ـ مطبعة مصطفى

الحلبي ـ القاهرة ١٣٥٠هـ .
(٧٧) **جمع الجوامع في أصول الفقه** : تاج الدين عبد الوهاب بن السبكي ـ مطبعة مصطفى محمد ـ مصر ـ بدون تاريخ ـ مطبوع مع حاشية البناني .
(٧٨) **حاشية الأزميري على مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول لملا خسرو** : سليمان بن عبد الله الأزميري ـ مطبعة بولاق ـ مصر ١٢٦٢هـ .
(٧٩) **حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع** : مطبعة مصطفى محمد ـ مصر ـ بدون تاريخ .
(٨٠) **حاشية الرهاوي على شرح المنار** : شرف الدين يحيى الرهاوي الحنفي ـ المطبعة العثمانية باستنابول ١٣١٩هـ .
(٨١) **حاشية العلامة سعد الدين التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب** : مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م .
(٨٢) **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي** : علي بن إبراهيم بن العطار ـ مطبعة مصطفى محمد ـ بمصر ـ بدون تاريخ .
(٨٣) **الحدود في الأصول** : الحافظ أبو وليد سليمان بن خلف الباجي ـ تحقيق الدكتور نزيه حماد ـ مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر ـ بيروت ـ ط أولى ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٣م .
(٨٤) **الرسالة** : محمد بن ادريس الشافعي ـ مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٨٨هـ ـ تحقيق محمد رشيد الكيلاني .
(٨٥) **روضة الناظر وجنة المناظر** : ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المقدسي ـ المطبعة السلفية ـ القاهرة ١١٩٧هـ .
(٨٦) **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول** : شهاب الدين بن إدريس القرافي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .
(٨٧) **شرح جمع الجوامع مع حاشية النباني** : محمد بن أحمد المحلي ـ دار الفكر ـ بيروت ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م

(٨٨) **شرح العمد** : أبو الحسين محمد بن علي البصري ـ تحقيق الدكتور/ عبد الحميد أبو زنيد ـ مكتبة العلوم والحكم ـ المدينة النبوية ـ الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .

(٨٩) **شرح غاية السول إلى علم الأصول** : يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي الشهير بابن المبرد ـ دراسة وتحقيق : أحمد بن طرقي العنزي ـ دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر ـ بيروت ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م

(٩٠) **شرح الكوكب المنير «المسمى بمختصر التحرير» في أصول الفقه** : محمد ابن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي ، الشهير بابن النجار ـ طبعة مركز البحث العلمي بكلية الشريعة بمكة المكرمة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ـ تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد .

(٩١) **شرح اللمع** : إبراهيم بن علي الشيرازي ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م ـ تحقيق عبد المجيد تركي .

(٩٢) **شرح مختصر الروضة** : سليمان بن عبد القوي الطوفي ـ الطبعة الأولى ـ بيروت ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ـ تحقيق د/ عبد الله التركي .

(٩٣) **شرح مختصر منتهى الأصول** : عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي ، والمختصر لابن الحاجب ـ مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ١٣٩٣هـ .

(٩٤) **شرح المنار** : عز الدين بن الملك ـ المطبعة العثمانية باستانبول ١٣١٥هـ .

(٩٥) **شرح الورقات في أصول الفقه** : محمد بن أحمد المحلي ـ مكتبة الرياض الحديثة ـ بدون تاريخ .

(٩٦) **شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل** : محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ـ دار المعرفة ـ بيروت ١٣٩٨هـ .

(٩٧) **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل** : أبو حامد الغزالي ـ مطبعة الإرشاد ببغداد ١٣٩٠هـ ـ تحقيق حمد الكبيسي .

(٩٨) **العدة في أصول الفقه** : أبو يعلى ، محمد بن الحسين الفراء ـ مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ـ تحقيق أحمد بن علي المباركي .
(٩٩) **غاية الوصول شرح لب الأصول** : زكريا الأنصاري ـ مطبعة مصطفى الحلبي ـ القاهرة ١٣٦٠هـ .
(١٠٠) **غمز عيون البصائر ـ أو حاشية الحموي ـ شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم** : أحمد بن محمد الحنفي الحموي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
(١٠١) **فتح الغفار شرح المنار ، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار** : زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري ، وعليه بعض الحواشي لعبدالرحمن البحراوي ـ الطبعة الأولى ـ بيروت ـ دار الكتب العلمية ـ ٢٠٠١م .
(١٠٢) **الفروق** : شهاب الدين القرافي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ بدون تاريخ .
(١٠٣) **الفصول في الأصول في أصول الفقه** : أحمد بن علي الرازي الجصاص ـ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت ـ الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ١٩٩٤م ـ دراسة وتحقيق د/ عجيل النشمي .
(١٠٤) **الفقيه والمتفقه** : أحمد بن علي بن ثابت ، أبو بكر المعروف بالخطيب البغدادي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٩٩٦م .
(١٠٥) **الفوائد الجنية على المواهب السنية** : محمد ياسين الفاداني ـ دار البشائر الإسلامية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩١م .
(١٠٦) **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت** : عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ـ مطبوع مع المستصفى للغزالي ـ نشر دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .
(١٠٧) **القواعد والضوابط المستخلصة من شرح الجامع الكبير للحصيري** : جمع

وتحقيق الدكتور علي بن أحمد الندوي الهندي ، مطبعة المدني ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

(١٠٨) **القواعد والفوائد الأصولية** : علي بن عباس البعلي الحنبلي ، المعروف بابن اللحام ـ المطبعة المحمدية بالقاهرة ١٣٨٥هـ .

(١٠٩) **كتاب الأصل** : محمد بن الحسن الشيباني ـ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، بحيدر آباد الدكن ـ الهند ١٣٩١هـ ـ تصحيح وتعليق أبو الوفا الأفغاني .

(١١٠) **كشف الأسرار بشرح المصنف على المنار** : أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م .

(١١١) **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** : عبد العزيز بن أحمد ابن علاء الدين ، البخاري . والأصول لفخر الإسلام محمد بن محمد البزدوي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م .

(١١٢) **كنز الوصول إلى معرفة الأصول ، المشهور بأصول البزدوي** : فخر الإسلام البزدوي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٣٩٤هـ .

(١١٣) **اللمع** : إبراهيم بن علي الشيرازي ـ دار ابن كثير بدمشق ـ الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م ـ تحقيق محي الدين مستو ، ويوسف علي بديوي .

(١١٤) **المجلة أو جامع الأدلة على مواد المجلة (مجلة الأحكام العدلية)** : تنسيق وترتيب عزتلو نجيب بلو هواديني ـ المطبعة الشرقية ـ لبنان ١٩٠٥م .

(١١٥) **المحصول في علم الأصول** : محمد بن عمر بن الحسين الرازي ـ مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م ـ تحقيق طه جابر فياض العلواني .

(١١٦) **المختصر في أصول الفقه** : علاء الدين بن اللحام ـ مطبعة مركز البحث العلمي بكلية الشريعة بمكة المكرمة ـ تحقيق مظهر بقاط .

(١١٧) **مختصر منتهى الأصول ، المشهور بمختصر ابن الحاجب (مع شرح العضد**

وحاشيتي الجرجاني والتفتازاني) : عثمان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين ابن الحاجب ـ مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م .

(١١٨) **مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي** :أبو الثناء نور الدين محمود بن أحمد الحموي الفيومي ، المعروف بابن خطيب الدهشة ـ تحقيق الشيخ مصطفى محمود البنجويني ـ مطبعة الجمهور بالموصل سنة ١٩٨٤م .

(١١٩) **المستصفى من علم الأصول** : أبو حامد الغزالي ـ الطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر ١٣٢٤هـ .

(١٢٠) **مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت** : مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور البهاري ، وشرحه فواتح الرحموت لابن نظام الدين الأنصاري ، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد اللكنوي الأنصاري ـ طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ١٩٨٦م .

(١٢١) **المسودة في أصول الفقه** :آل تيمية ، عبد السلام ، وعبد الحليم ، وأحمد ـ أبو البركات وابنه وحفيده ـ المؤسسة السعودية بمصر ـ تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

(١٢٢) **المعتمد في أصول الفقه** :أبو الحسين محمد بن علي البصري ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م تقديم وضبط خليل الميس .

(١٢٣) **مفتاح السعادة ومصباح السيادة** :أحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة ـ مطبعة الاستقلال الكبرى بمصر ـ بدون تاريخ .

(١٢٤) **مناهج العقول شرح منهاج الوصول في علم الأصول** :

(١٢٥) محمد بن الحسين البدخشي ـ مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة ـ بدون تاريخ .

(١٢٦) **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل** : عثمان بن عمرو بن الحاجب ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

(١٢٧) **المنخول من تعليقات الأصول** : أبو حامد الغزالي ـ دار الفكر للطباعة والنشر ـ بيروت ـ تحقيق محمد حسن هيتو .
(١٢٨) **المنثور في القواعد** : الزركشي ، محسن بن بهادر بن عبد الله بدر الدين ، أبو عبد الله ـ طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ١٤١٥هـ ١٩٨٥م ـ الطبعة الثانية ـ تحقيق تيسير فائق أحمد محمود .
(١٢٩) **منهاج الوصول في علم الأصول** : القاضي البيضاوي ، ومعه شرح نهاية السول للإسنوي ـ مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة ، بدون تاريخ .
(١٣٠) **الموافقات في أصول الشريعة** : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ـ بدون تاريخ ، وبشرح الشيخ عبد الله دراز .
(١٣١) **المواهب السنية على شرح الفوائد البهية** : العلامة عبد الله بن سليمان الجرهزي الشافعي ـ مطبوع بهامش الأشباه والنظائر للسيوطي ـ طبعة دار الفكر ـ بيروت ـ بدون تاريخ .
(١٣٢) **ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه** : محمد بن أحمد السمرقندي ـ مطبعة الخلود ـ بغداد ـ الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ـ تحقيق د/ عبد الملك عبد الرحمن السعدي .
(١٣٣) **نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد** : **النزهة** : للشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ بدون تاريخ .
(١٣٤) **نفائس الأصول في شرح المحصول** : الإمام أحمد بن إدريس القرافي ـ تحقيق عادل عبد الموجود ، وعلي معوض ـ مكتبة نزال الباز ، مكة المكرمة ـ الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٥م .
(١٣٥) **نهاية السول للإسنوي شرح منهاج الأصول للبيضاوي** : الإسنوي ، عبد الرحيم بن الحسين ـ مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة ـ بدون تاريخ .

(١٣٦) **نهاية الوصول في دراية الأصول** : محمد عبد الرحيم صفي الدين الهندي ـ المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة ـ بدون تاريخ ـ تحقيق د/ صالح بن سليمان اليوسف ، د/ سعد سالم السويح .
(١٣٧) **الورقات في أصول الفقه** : إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني ـ مكتبة الرياض الحديثة ـ بدون تاريخ .

خامساً : المصادر الفقهية :

(١) المذهب الحنفي

(١٣٨) **الاختيار لتعليل المختار** : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ـ تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة ـ دار المعرفة ـ بيروت ، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م .
(١٣٩) **البحر الرائق** : زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ بدون تاريخ .
(١٤٠) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٩٨٢م .
(١٤١) **بدر المتقي في شرح الملتقي** : محمد علاء الدين الإمام ـ دار الطباعة العامرة ـ دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ـ بالقاهرة ١٣١٧هـ مطبوع مع مجمع الأنهر .
(١٤٢) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** : عثمان بن علي الزيلعي ـ دار الكتب الإسلامي ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الأميرية ـ مصر ١٣١٣هـ .
(١٤٣) **حاشية ابن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** : محمد أمين الشهير بابن عابدين ـ دار الفكر ـ بيروت ١٣٨٦هـ ـ الطبعة الثانية والطبعة الثالثة ـ المطبعة الكبرى الأميرية بالقاهرة ١٣٢٣هـ .

(١٤٤) **شرح فتح القدير وتكملته** : محمد بن عبد الواحد السيواسي ، وتكملة شرح فتح القدير المسماه بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده ، دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ـ بدون تاريخ .
(١٤٥) **فتح باب العناية بشرح النقاية على الهداية** : ملا علي القاري ، علي بن سلطان محمد الهروي ، نورالدين ، اعتنى به محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم ـ الطبعة الأولى ـ دار الأرقم ـ بيروت ١٩٩٧م .
(١٤٦) **المبسوط** : محمد بن أبي سهل السرخسي ، أبو بكر ـ دار المعرفة ـ بيروت ١٤٠٦هـ .
(١٤٧) **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** : عبد الله بن محمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي ، وصاحب ملتقى الأبحر هو الشيخ/ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي ـ دار الطباعة العامرة ١٣١٧هـ ـ دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع بالقاهرة .

(٢) الفقه المالكي :

(١٤٨) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ بمصر .
(١٤٩) **التاج والإكليل** : محمد بن يوسف أبو القاسم العبدري ، أبو عبد الله ـ دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨هـ ـ الطبعة الثانية .
(١٥٠) **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل** : صالح عبد السميع الآبي الأزهري ـ دار إحياء الكتب العربية ـ القاهرة ـ بدون تاريخ .
(١٥١) **حاشية الدسوقي** : محمد عرفة الدسوقي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ تحقيق محمد عليش ـ بدون تاريخ .
(١٥٢) **شرح الخرشي** : عبد الله محمد الخرشي ، وبهامشة حاشية العدوي ـ

المطبعة العامرة الشرقية بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣١٦هـ .
(١٥٣) **شرح الزرقاني** : محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١١هـ ـ الطبعة الأولى .
(١٥٤) **الشرح الصغير على أقرب المسالك** : أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ـ مطبوع بهامشه حاشية الصاوي لأحمد محمد الصاوي ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ مصر ـ بدون تاريخ .
(١٥٥) **الشرح الكبير** : أحمد الدردير أبو البركات ـ دار الفكر ـ بيروت ـ تحقيق محمد عليش ـ بدون تاريخ .
(١٥٦) **القوانين الفقهية** : محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ بدون تاريخ .
(١٥٧) **كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني** : علي بن محمد بن محمد بن محمد بن خلف المصري المالكي ـ مطبعة محمد علي صبيح بميدان الأزهر بالقاهرة ، طبعة ثانية ١٣٨٣هـ ١٩٦٣م .
(١٥٨) **المنتقى شرح الموطأ** : سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي ـ الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ ـ مطبعة السعادة بمصر .
(١٥٩) **مواهب الجليل** : محمد بن عبد الرحمن المغربي ، أبو عبد الله المعروف بالحطاب ـ دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨هـ ـ الطبعة الثانية .

(٣) الفقه الشافعي :

(١٦٠) **أسنى المطالب شرح روض الطالب** : الشيخ زكريا الأنصاري ـ دار إحياء الكتب العربية ـ بيروت ـ بدون تاريخ .
(١٦١) **الأم** : الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، أبو عبد الله ـ دار المعرفة ـ بيروت ١٣٩٣هـ ـ الطبعة الثانية .
(١٦٢) **حاشية الباجوري** : على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع :

الشيخ إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الخيرية بالقاهرة ـ بدون تاريخ .

(١٦٣) **حاشية البجيرمي على المنهاج المسماة «التجريد لنفع العبيد»** : سليمان بن عمر بن محمد البجرمي ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م .

(١٦٤) **حاشية الجمل على شرح المنهج** : سليمان بن عمر بن منصور العجيلي ـ المكتبة التجارية الكبرى ـ القاهرة ـ بدون تاريخ .

(١٦٥) **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج** : عبد الحميد الشرواني ـ دار الفكر ـ بيروت مع حاشية أحمد بن القاسم العبادي ـ بدون تاريخ .

(١٦٦) **روضة الطالبين** : يحيى بن شرف النووي ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ١٤٠٥هـ ـ الطبعة الثانية .

(١٦٧) **السراج الوهاج شرح على متن المنهاج للنووي** : السراج للشيخ محمد الزهري الغمراوي ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة ١٩٣٣م .

(١٦٨) **شرح صحيح مسلم** : الإمام يحيى بن شرف النووي ـ مطبوع بهامش إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ـ دار الفكر للطباعة والنشر ـ الطبعة السادسة ١٣٠٥هـ ، وطبعة أخرى مع صحيح مسلم ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م .

(١٦٩) **المجموع وتكملته** : محي الدين يحي بن شرف النووي ـ دار الفكر ـ بيروت ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م ـ الطبعة الأولى ، تحقيق محمود مطرحي ، وتكملة المجموع لمحمد نجيب مطيعي .

(١٧٠) **مغني المحتاج** : محمد الخطيب الشربيني ـ دار الفكر ـ بيروت ـ بدون تاريخ .

(١٧١) **المهذب** : إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ مصر ـ بدون تاريخ .

(١٧٢) نهاية المحتاج : أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المصري الأنصاري - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م .

(٤) الفقه الحنبلي :

(١٧٣) الآداب الشرعية والمنح المرعية : محمد بن مفلح بن محمد بن مفرح المقدسي - مكتبة ابن تيمية - القاهرة ١٩٨٧م - تعليق وتحقيق الشيخ محمد رشيد رضا .

(١٧٤) إعلام الموقعين : محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي ، أبو عبد الله المعروف بابن قيم الجوزية - دار الجيل - بيروت ١٩٧٣م - تحقيق طه عبد الرؤوف سعد .

(١٧٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد : أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي - دار المعرفة - بيروت - بدون تاريخ .

(١٧٦) زاد المعاد في هدى خير العباد : عبد الله بن محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية - المطبعة المصرية ومكتبتها - بدون تاريخ .

(١٧٧) الشرح الكبير مع المغني : شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي - مطبوع بهامش المغني - الطبعة الأولى ، مطبعة المنار بمصر ١٣٤٨هـ .

(١٧٨) شرح منتهى الإرادات : منصور بن يونس البهوتي - مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر - بدون تاريخ .

(١٧٩) العدة شرح العمدة : عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي - المطبعة السلفية ومكتبتها - القاهرة - طبع على نفقة الشيخ / علي بن الشيخ عبد الله الثاني حاكم قطر - بدون تاريخ .

(١٨٠) كشاف القناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - دار الفكر - بيروت ١٤٠٢هـ - تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال .

(١٨١) **مجموع كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية** : أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني ، أبو العباس ـ مكتبة ابن تيمية بالرياض ـ بدون تاريخ ـ تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي .
(١٨٢) **المغني** : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، أبو محمد ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ١٤٠٥ هـ ، الطبعة الأولى ، وطبعة أخرى مع الشرح الكبير ـ بمطبعة المنار بمصر ١٣٤٨هـ .

(٥) الفقه الظاهري :

(١٨٣) **المحلى** : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، أبو محمد ـ دار الآفاق الجديدة ـ بيروت ـ تحقيق لجنة إحياء التراث الإسلامي ـ بدون تاريخ .

سادساً : الفقه العام

(١٨٤) **الإجماع** : ابن منذر النيسابوري ـ دار طيبة بالرياض ـ الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م ـ تحقيق أبو حماد صغير أحمد .
(١٨٥) **الأموال** : الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام ت ٢٢٤هـ ـ تحقيق وتعليق محمد خليل هراس ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م .
(١٨٦) **سبل السلام شرح بلوغ المرام** : محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ـ تحقيق إبراهيم عصر ـ دار الحديث بجوار الأزهر ـ القاهرة ١٩٧٩م . وطبعة أخرى لمطبعة مصطفى البابي الحلبي – طبعة رابعة ١٩٦٠م – ١٣٧٩هـ .
(١٨٧) **فتح الباري** : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ـ دار المعرفة ـ بيروت ١٣٧٩هـ ـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب .
(١٨٨) **الموسوعة الفقهية** : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م .

سابعاً : المراجع المعاصرة في الفقه والأصول والقواعد :

(١٨٩) أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة : المنعقدة في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية في الفترة من ١٠ - ١٣ من المحرم ١٤٢٠هـ الموافق ٢٦ - ٢٩ من إبريل ١٩٩٩م - طبع ونشر بيت الزكاة بدولة الكويت .

(١٩٠) أسباب اختلاف الفقهاء : الشيخ علي الخفيف ـ دار الفكر العربي ـ مصر ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ ١٩٩٦م .

(١٩١) أصول الفقه : الشيخ محمد أبو زهرة ـ دار الفكر العربي ـ مصر ١٤١٧هـ ١٩٩٧م .

(١٩٢) أصول الفقه : الشيخ محمد الخضري ـ المكتبة التجارية بالقاهرة ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م .

(١٩٣) تاريخ التشريع الإسلامي : الشيخ / محمد الخضري ـ الطبعة السادسة ١٣٦٤هـ مطبعة السعادة بمصر .

(١٩٤) التشريع الجنائي الإسلامي : الأستاذ/ عبد القادر عودة ـ مكتبة دار التراث ـ مصر ـ بدون تاريخ .

(١٩٥) سلم الوصول شرح نهاية السول : الشيخ/ محمد نجيب المطيعي ـ المطبعة السلفية ـ القاهرة ١٣٤٣هـ .

(١٩٦) العرف والعادة في رأي الفقهاء : أحمد فهمي أبو سنة ـ مطبعة الأزهر ١٩٤٧م .

(١٩٧) الفتاوى الإسلامية ـ دراسة لمشكلات المسلم : الشيخ محمود شلتوت ـ دار الشروق ـ بيروت ـ القاهرة ١٩٨٧م .

(١٩٨) القواعد الفقهية الخمس الكبرى : إسماعيل بن حسن بن محمد علوان ـ دار ابن الجوزي للنشر بالسعودية ـ الدمام ـ الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م .

(١٩٩) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية : د/ عبد الكريم زيدان ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ سوريا ـ الطبعة الثامنة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م .

(٢٠٠) **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة** : محمد الأمين الشنقيطي ، دار اليقين للنشر والتوزيع ـ مصر الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٩م ـ تحقيق أبو حفص سامي العربي .

(٢٠١) **مقاصد الشريعة ومكارمها** : الأستاذ/ علال الفاسي ـ مكتبة الوحدة العربية ـ الدار البيضاء ـ المغرب .

(٢٠٢) **موسوعة القواعد الفقهية** : محمد صدقي بن أحمد البورنو ، الشهير بأبي الحارث الغزي ـ دار ابن حزم للطباعة والنشر ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع

الموضوع	الصفحة

الملخص

تؤكد هذه الدراسة على أن الأدلة الشرعية نصبت للاستدلال على الحكم الشرعي وليس للنص عليه ؛ تقديراً للعقل الإنساني الذي خلقه الله مؤهلاً للفهم واستنباط الأحكام ، فتظل الشريعة الإسلامية متجددة على الدوام الإنساني ، خاصة وأن الحكم الشرعي للأفعال والتروك لا يمكن الوصول إليه من خلال الحكم التكليفي الآمر أو الناهي إلا بعد ازدواجه بالحكم الوضعي الذي نصبه الشارع سبباً أو شرطاً أو مانعاً ، وتلك الأوضاع متجددة متغيرة تحتاج إلى مجتهد حاذق يدركها ثم يقوم بتزويجها للحكم التكليفي ليصدر الحكم الشرعي الصحيح في طريقه لا في نفس الأمر .

وعندما بلغ المجتهدون الأوائل الحذق في علم الأصول نضج الفقه الإسلامي وظهرت ثماره المتمثلة في كل من :

(١) القواعد الكلية التي تعين العارف بها على مراجعة الأحكام الشرعية للمسائل ، بل والتخريج عليها للمستجدات .

(٢) الاستفادة من الثروة الفقهية الخلافية لابتنائها على الاحترام والتراحم والتكامل .

وتحث الدراسة على ضرورة التجديد الفقهي لاستكمال مسيرة الكمال التشريعي ، ولطروء متغيرات على الأوضاع الحياتية ، بل واللفظية تستوجب إعادة النظر في كثير من الأحكام التي اعتاد الناس عليها وفق أوضاع اندثرت وتبدلت .

وفي الجانب التطبيقي عالجت الدراسة مسألتين من أهم المسائل المعاصرة وهما : عقوبة مروِّج المخدرات ، وحكم إجهاض جنين الاغتصاب ، وذلك وفق المنهج التأصيلي والاستقرائي في أبواب الفقه المختلفة سعياً وراء التوفيق في عملية تزويج الحكم التكليفي للحكم الوضعي لاستيلاد حكم شرعي صحيح الطريق ، وهو ما قامت عليه فكرة الدراسة .

Fundamental Expertness and its Impact on the Maturity and Modernization of Jurisprudence

Prof. Saad El-Din Helaly

Abstract

The Skills of Originality and their effects on maturity and renovation of a legal study of Jurisprudence (Fiqh) and combining between the origination, principalization and renovated application.

It is evidences that the legal evidences are installed to denote the legal judgement rather than wording it in an appreciation of the human intellect which had been created by God The Almighty already qualified to understand and extract the judgements.

So the Islamic revelation remains renewed depending on the human continuity especially when we find that the legal judgement of commitments and abstinence could not be approached through the orderly delegation of judgement or through the prohibition but after being doubling or mixed with the secular judgement as already installed by the legalization as a cause or condition or obstacle.

These situations are renewable and changeable. They need to a smart diligent who can comprehend them or begins coupling them with the delegated judgement before issuing the sound legal judgement in his way rather than in the same matter.

When the pioneer diligence reached the degree of smartness in the science of cardinality the Islamic jurisprudence reached the degree of maturity and there appeared the fruits represented as follows :

1- The total principles which help the scholar to review the legal judgement upon the quest, even introducing the renovations.

2- Utilizing the legal wealth under dispute and building it upon respect, mercy and integration. The study prompts for the necessity of legal renovation to complete the march of legalization complementation, as well as the introduction of such changes on the style of life and even the articulation. This matter needs such review of much rules that people habituated under such vanished and changed situations.

In regard of the application side, the study manipulated two problems that are considered of the most important contemporary problems, i.e. the penalty of drugs dealer and the judgement on the miscarriage of fetus resulting from rape. Here the matter depends on the cardinal and prospective syllable in the different jurisprudence chapters in an endeavour to compromise between the coupling of the orderly judgement with the secular judgement so as to conclude a clear sound way of legal judgement on which this study is originated .

ISBN: 99906-1-099-1 : ردمك
Depository Number: 2004 / 00113 : رقم الإيداع

